

UNIVERSITÉ DE CAEN - FACULTÉ DE DROIT

**Des droits
du conjoint survivant
dans les
successions ab intestat**

THÈSE POUR LE DOCTORAT
soutenue publiquement
dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit
le 17 Juin 1939, à 14 h. 30
par Monsieur Roger BOSPAGE

ÉDITIONS MAUGARD - ROUEN

JURY D'EXAMEN

MM. LEMONNIER, Professeur, Président de la Thèse ;

FRÉJAVILLE, Professeur

BESNIER, Professeur

} suffragants

ERRATA

Page 77 (25^e ligne). — Au lieu de « 8 novembre 1923 », lire : 8 novembre 1932.

Page 88 (note 1). — Au lieu de « V. supra, p. 72, note 3 », lire : V. supra, p. 76, note 3.

Page 93 (note 1). — Au lieu de « V. supra, p. 64 », lire : V. supra, p. 68.

Page 114 (notes 1 et 2). — Au lieu de « V. supra, p. 68 », lire : V. supra, p. 72.

Page 117 (note 3). — Au lieu de « V. supra, p. 68 », lire : V. supra, p. 73.

Page 137 (note). — Au lieu de « V. supra, p. 64 », lire : V. supra, p. 68.

Page 156 (note 2). — Au lieu de « Chapitre IV, section 2 », lire : Chapitre III, section 2.

Page 197 (note 1). — Au lieu de « Paris 4 novembre 1935. D. H. 1935, p. 58. S. 1936-2-63... », lire : Paris 4 novembre 1935. S. 1936-2-63...

Page 205 (note 2). — Au lieu de « Voir supra, p. 71 et suivantes. Ajoutons qu'aujourd'hui il vient en principe après les héritiers au 6^e degré. Voir supra p. 72 et suivantes », lire : Voir supra, p. 75 et suivantes. Ajoutons qu'aujourd'hui il vient en principe après les héritiers au 6^e degré. Voir supra, p. 76 et suivantes.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE CAEN - FACULTÉ DE DROIT

Des droits
du conjoint survivant
dans les
successions ab intestat

THÈSE POUR LE DOCTORAT
soutenue publiquement
dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit
le 17 Juin 1939, à 14 h. 30
par Monsieur Roger BOSPAGE



UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1938 - 1939

Doyen :

M. HENRY NEZARD (*, I. ☿)

Doyen honoraire :

M. EUSTACHE PILON (*, I. ☿)

Assesseur du Doyen :

M. GOMBEAUX (*, I. ☿)*

Professeurs honoraires :

MM. CABOUAT (O. *, I. ☿)

DEGOIS (I. ☿).

Professeurs :

MM. NÉZARD (*, I. ☿), professeur de Droit administratif, chargé du Cours de Législation Minière ;

GOMBEAUX (*, I. ☿), professeur de Droit civil, chargé du Cours de Droit international privé ;

BRIDREY (*, I. ☿), professeur de Droit romain, chargé du Cours d'Histoire du Droit Public ;

BRUNET (*, I. ☿), professeur sans chaire député ;

LEPARGNEUR (*, I. ☿), professeur de Droit commercial, chargé du Cours de Droit maritime ;

LEMONNIER (I. 𐌺𐌾), professeur de Droit civil, chargé du Cours de Législation industrielle ;

PERREAU (*, I. 𐌺𐌾, 𐌹𐌺), professeur de Droit criminel, chargé du Cours de Droit civil approfondi et comparé ;

LAMPUÉ (𐌺𐌾), professeur de Droit international public et de Droit constitutionnel ;

YVER (𐌺𐌾), professeur d'Histoire du Droit français et d'Histoire du Droit privé ;

PRUD'HOMME (*, 𐌹, 𐌺𐌾), professeur de Procédure Civile et de Voies d'Exécution ;

FRÉJAVILLE (𐌺𐌾), professeur de Droit civil ;

BESNIER, professeur de Droit Romain, chargé du Cours d'Histoire de la Coutume de la Normandie ;

LEDUC, professeur d'Economie Politique, chargé du Cours d'Histoire des Doctrines Economiques et du Cours de Législation Financière ;

SAINT-GERMÈS, professeur d'Economie politique ;

VILLEY-DESMESERETS, agrégé, chargé d'un Cours d'Economie politique et du Cours de Législation financière ;

Secrétaire :

M. ROUX (*, I. 𐌺𐌾, (R F), 𐌹), secrétaire des Facultés de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

ABRÉVIATIONS

Cour de Cassation : Cass.

Chambre des Requêtes : Req.

Chambre Civile : Civ.

Tribunal Civil : Tr. civ.

Documents Parlementaires : Doc. Parlementaires.

Digeste : D.

Très Ancien Coutumier de Normandie : T. A. Coutumier de Normandie.

Dalloz Périodique : D. P.

Dalloz Hebdomadaire : D. H.

Sirey : S.

Gazette du Palais : G. P.

Journal des Notaires et des Avocats : J. Not. et Avoc.

Journal du Notariat : J. Notariat.

Répertoire Général Pratique du Notariat et de l'Enregistrement :
Rep. G. Not.

Revue trimestrielle de droit civil : Rev. trim. de droit civil.

A mes Parents

INTRODUCTION

Le sort du conjoint a préoccupé toutes les législations. La raison se révolte à l'idée que la mort rompt à jamais l'affection entre celui qui survit et celui qui n'est plus. Unis pendant leur vie, n'est-il pas légitime que le survivant des époux jouisse de tout ou partie des biens du prédécédé. Ceci lui permettra de conserver le rang social qu'il occupait du vivant de son conjoint. Il serait d'ailleurs inhumain d'ajouter à la douleur de la séparation, le souci du lendemain.

L'antiquité avait songé au sort de l'époux survivant. Dès la loi des XII Tables, les Romains avaient réglé les conditions d'existence de la veuve ; le prêteur et les constitutions impériales améliorèrent son sort.

De leur côté, les Barbares ont de très bonne heure reconnu la nécessité d'assurer l'existence du survivant des époux et particulièrement de la femme. On en trouve la première idée dans l'institution du morgengabe, don fait par le mari à la femme au lendemain matin du mariage. Nous étudierons d'ailleurs plus amplement cette institution dans les pages qui vont suivre.

Les pays de coutumes ont connu le douaire, droit de jouissance de la femme sur une partie des biens du mari. Il y eut même en Normandie le douaire du mari sur les biens de la femme (1). Nous renvoyons nos lecteurs au paragraphe deuxième de notre étude historique qui traite spécialement de cette institution.

Quant aux pays de droit écrit, ils appliquaient le droit romain.

La tourmente révolutionnaire abolit la majeure partie des anciennes institutions.

Le code civil, encore imprégné des idées de la Révolution, ne se montra guère plus généreux à l'égard de l'époux survivant et il fallut l'intervention postérieure du législateur pour redonner au

(1) C'est le droit de viduité. V. infra, p. 46 et suivantes.

conjoint la place à laquelle il a droit dans l'ordre de l'affection présumée du défunt.

Ainsi que nous le verrons dans notre chapitre préliminaire, le conjoint survivant fut relégué à l'arrière-plan de la succession. La liberté des donations entre époux en fut vraisemblablement l'une des raisons primordiales.

Nous ne traiterons pas ici de ces libéralités, notre ouvrage n'ayant pour but que d'étudier les droits accordés par la loi à l'époux survivant.

Mais le législateur s'est vite aperçu qu'il avait été trop rigoureux et la doctrine aidant, le conjoint a vu ses droits augmenter, tant à la fin du XIX^e siècle que depuis ces dernières années. Cependant, l'unanimité est loin d'être réalisée. Partisans et adversaires des réformes s'affrontent toujours et c'est pourquoi l'évolution est si lente. On répugne encore à donner au survivant une part en pleine propriété afin d'éviter aux biens de changer de famille. On lui accorde au contraire plus facilement des droits d'usufruit. Mais le législateur a refusé obstinément de classer le conjoint dans la catégorie des héritiers du sang ; il le considère toujours comme un successeur irrégulier n'ayant pas la saisine et l'oblige à demander l'envoi en possession.

Nous étudierons dans un chapitre préliminaire l'évolution des droits du conjoint survivant ; dans un chapitre premier, les conditions générales nécessaires pour qu'il puisse prétendre à la succession ; dans un chapitre second, les différents droits qu'il peut avoir ; et dans un chapitre troisième, la nature de son droit. Enfin, nous essaierons d'apprécier, dans notre conclusion, le chemin fait par les réformes, nous demandant si nous sommes arrivés au terme de l'évolution ou si des améliorations restent souhaitables pour assurer au conjoint un sort meilleur, en respectant les droits de la famille.

CHAPITRE PRELIMINAIRE

EVOLUTION DES DROITS DU CONJOINT SURVIVANT

Avant d'étudier les droits du conjoint survivant dans notre société moderne, nous jetterons un regard en arrière. Nous essayerons de nous faire une idée de ce qu'ont pu être les conditions d'existence de l'époux survivant à travers les siècles. Nous remonterons à l'antiquité romaine, puis nous étudierons l'évolution dans l'ancien droit et nous verrons enfin le sort réservé au conjoint par la Révolution, le code civil et la législation postérieure. Chacun de ces trois points fera l'objet d'une section spéciale.

SECTION PREMIÈRE

LE DROIT ROMAIN

La législation romaine fut loin d'être immuable. Conçue d'abord dans un esprit étroit et dotée de règles rigides, elle s'est débarrassée petit à petit du formalisme dont la rigueur conduisait aux pires abus. Les notions d'équité ont d'abord tenté timidement de battre en brèche ce droit jugé trop strict par une société dont les idées se modernisaient. L'édifice premier, emporté tout entier, finit par faire place à un droit plus équitable que de célèbres juriconsultes ont élevé à un degré de perfection très avancé.

Nous nous proposons d'examiner l'évolution des avantages réservés au conjoint survivant aux différentes époques de la transformation du droit.

Dans un paragraphe premier, nous verrons ce qu'ils ont été dans

la période primitive qui s'étend de la loi des XII Tables, la plus ancienne et peut-être la plus célèbre des lois romaines, jusqu'aux réformes du Prêteur, magistrat chargé de la juridiction civile.

Dans un second paragraphe, nous étudierons les transformations que leur a fait subir le Prêteur.

Enfin, dans un troisième paragraphe, nous verrons ce que sont devenus les droits du conjoint dans la période du Bas Empire.

Paragraphe premier

LA LOI DES XII TABLES

La loi des XII Tables connaissait deux sortes de successions : la succession testamentaire à laquelle elle donnait la préférence, et la succession ab intestat. Nous ne nous occuperons que de cette dernière.

Il n'est pas question de rechercher quels étaient à cette époque les droits successoraux du mari au décès de son épouse. La famille était sous l'autorité du chef, le pater familias, seul qualifié pour avoir un patrimoine. Sous son autorité, vivaient ses enfants et descendants ainsi que leur épouse (1). Ces derniers, à l'origine au moins, ne pouvaient posséder aucun bien (2). Dès lors, la mort de la femme ne changeait en rien l'organisation de la famille, le pater familias continuant à subvenir aux besoins de tous. Au décès du mari, il n'en était pas de même. Si la femme d'un fils en puissance restait dans la famille de son mari, la situation était beaucoup plus grave au décès du pater familias, sa veuve devenant sui-juris, c'est-à-dire hors de puissance. Le patrimoine familial se partageait entre tous ceux qui devenaient eux-mêmes sui-juris par la mort du père. Dès lors, il devenait nécessaire de s'occuper du sort de la veuve. La loi des XII Tables y avait songé. Nous allons étudier les conditions de successibilité de la femme survivante et les droits à elle accordés par la loi.

1° Conditions.

a) La veuve devait être capable en premier lieu, de posséder

(1) Le mariage fait passer la femme mariée « cum manu » sous la puissance du « pater familias » de son mari.

(2) Exception, plus tard, les pécules.

un patrimoine, c'est-à-dire devenir sui-juris par la mort de son mari. Il était donc une catégorie de femmes qui ne pouvaient se prévaloir de la loi des XII Tables ; celles dont le mari était aliéni-juris, soit qu'il fût fils de famille, soit qu'il fût esclave. Remarquons, en outre, que la loi des XII Tables ne s'appliquait exclusivement qu'aux citoyens romains, et que les Pérégrins n'y pouvaient prétendre.

b) La femme devait être encore sous la puissance du chef de famille dont le décès l'a rendue sui-juris. Cette puissance, le mari ne la possédait que dans le mariage cum manu.

La manus pouvait s'obtenir de trois manières :

1ent) Par confarreatio : La confarreatio était un mariage solennel et l'on y recourait surtout lorsqu'il s'agissait d'une union entre deux jeunes gens de gentes différentes. La Cité était alors particulièrement intéressée, la femme changeant de gens par le fait de son mariage. Aussi la loi avait-elle prescrit des formalités plus rigoureuses.

Formes : La solennité avait lieu en présence du Grand Pontife du Flamine de Jupiter et de dix témoins (1). Les futurs époux faisaient une offrande à Jupiter sous la forme d'un gâteau d'épeautre en prononçant des paroles solennelles qui nous sont rapportées par Gaïus dans ses *Institutes* (2).

2ent) Par usus : La confarreatio, acte du droit civil pur, était le privilège des seuls citoyens romains. Il est vrai qu'à l'origine les mariages n'étaient pas autorisés entre patriciens et plébéiens ; mais ces derniers purent cependant obtenir la manus sur la personne de la femme.

L'usus, mode d'acquérir la propriété par l'usage, devint le procédé courant pour l'obtention de la manus chez les plébéiens (3). Quoique mariée, la femme ne changeait pas de famille, elle restait sous l'autorité de son père qui ne la perdait qu'au bout d'un an au profit du mari, s'il était sui-juris, ou de son père, s'il était en puissance. Ici, plus de solennité, la possession étant la seule condition exigée pour l'acquisition de la manus qui s'obtenait ainsi par une sorte d'usucapion.

(1) Certains contestent la présence du Grand Pontife (Bonfante, Corso I, p. 209. N° 1). On s'est demandé si les dix témoins ne représentaient pas les gentes.

(2) V. « *Institutes de Gaïus* », I, 112.

(3) Monier (« *Manuel Élémentaire de Droit Romain* », édition 1935, T. I^{er}, p. 336) estime même que l'usus était le plus ancien mode d'acquisition de la manus.

Poussant plus loin la ressemblance avec cette institution juridique qu'était l'usucapion, on admit que l'on pouvait faire échec à l'acquisition de la manus par usus, en opérant une sorte d'interruption de la prescription. La femme, en effet, pouvait se soustraire à la puissance de son mari en s'absentant trois nuits du domicile de ce dernier.

Les avantages de l'acquisition de la manus par usus étaient incontestables. L'absence de formalités, la possibilité d'y recourir entre plébéiens firent de l'usus un mode de plus en plus en faveur, même chez les patriciens.

Toutefois, il n'était pas sans inconvénients. La manus ne s'acquérant qu'après un an de mariage, laissait pendant ce temps la femme sous l'autorité de son propre père, alors que ses destinées étaient moralement confiées à une autre famille. En outre, l'interruption toujours possible de cette prescription acquisitive, laissait planer un doute jusqu'à l'obtention définitive de la manus. Il était donc nécessaire de trouver un mode simple qui put être appliqué tant aux patriciens qu'aux plébéiens et qui fit acquérir la manus du jour du mariage.

3ent) Par la Coemptio : On peut enfin acquérir la manus par mancipation.

La mancipation était une institution juridique qui permettait d'acquérir la propriété. Depuis que le code civil a proclamé dans son article 1583 que « *la vente est parfaite entre les parties, et que la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé* », nous ne voyons plus cette nécessité de l'acquisition de la propriété, puisque le consentement suffit à rendre propriétaire. Il n'en était point de même à Rome. Seule, la vente ne conférait pas sur la chose vendue les droits de propriété, il fallait encore une sorte de mise en possession. La mancipation était l'un des modes les plus usités pour l'acquisition de la propriété. Nous n'entreprendrons pas d'étudier ici cette institution romaine, nous rappellerons seulement en quoi elle consistait. L'acquéreur appréhendait l'objet vendu et affirmait qu'il en était propriétaire devant cinq témoins pubères, citoyens romains et un portebalance. Cette procédure laisse supposer que vraisemblablement, à l'origine, les acquisitions se faisaient au moyen de lingots de métaux précieux qu'il convenait de peser.

Conçue d'abord pour conférer à la vente ses pleins effets, la mancipation est bientôt sortie de ce cadre étroit. Elle permit au père d'émanciper son fils, de le remettre en adoption et aussi au mari d'acquérir la manus sur la personne de sa femme. Celle-ci devenait alors, en quelque sorte, la propriété de l'époux ou, plutôt, elle était considérée et traitée comme ses enfants.

Par la mancipation, la femme entrait immédiatement sous la manus de son mari. C'était un grand progrès sur l'usus qui ne la conférait qu'au bout d'un an et sur la confarreatio qui n'était admise qu'au regard des seuls citoyens romains.

Aussi la coemptio se généralisa-t-elle rapidement tandis que la confarreatio disparaissait presque complètement.

2° *Droits accordés à la femme :*

Nous nous proposons maintenant d'étudier les droits successoraux de la femme survivante, mariée cum manu et devenant sui-juris par la mort de son mari.

A l'époque des XII Tables, le patrimoine familial est dévolu, à la mort du pater familias, à tous ceux qui vont devenir sui-juris. Ils ont une vocation égale à l'hérédité qu'ils recueillent activement et passivement et sont héritiers nécessaires du défunt et continuateurs de sa personne.

Si tous les héritiers viennent au même degré, ils partagent par tête, sinon le partage a lieu par souche. La femme a donc une vocation héréditaire en propriété égale à celle des autres héritiers.

Il ne faut pas toutefois se faire d'illusion sur le véritable droit de la veuve. Héritière de son mari, elle recueille la pleine propriété d'une quote-part de la succession, mais ses avantages sont limités par l'institution de la tutelle perpétuelle des femmes.

La femme tombe d'abord sous l'autorité de ses agnats et a pour tuteur ses fils ; à leur défaut, les frères ou les oncles paternels de son mari qui peut d'ailleurs les écarter tous en nommant lui-même le tuteur par testament. A défaut des uns et des autres, la loi Atilia permettait à la veuve de faire nommer directement le tuteur par le magistrat. Son rôle est de protéger la femme jugée incapable de défendre son patrimoine. Héritière en propriété de son mari, elle doit demander l'autorisation de son tuteur chaque fois qu'il s'agit d'accomplir un acte important. Elle ne peut donc ester en justice, s'obliger, accepter une succession, ni tester. Cependant, les actes où la propriété n'est pas en cause lui sont permis. C'est ainsi qu'elle

peut administrer son patrimoine, recevoir un paiement, constituer un mandataire.

La veuve a donc une liberté relative. D'ailleurs, sous l'Empire, le magistrat peut parfois intervenir pour contraindre le tuteur à donner son « auctoritas ». La femme survivante est, en fait, maîtresse du patrimoine recueilli dans la succession de son mari et peut continuer à vivre dignement.

La tutelle tomba d'ailleurs en décadence. On permit au mari de laisser à la femme, par testament, la liberté de choisir son tuteur, la mettant ainsi à l'abri de la tutelle de ses enfants qui, oubliant trop souvent les difficultés de la vie, veillaient d'abord jalousement à la conservation du patrimoine.

Paragraphe deuxième

LES RÉFORMES DU PRÊTEUR

La loi des XII Tables était fondée sur des règles de droit strictes et elle conduisait à des résultats effarants. Basée sur la parenté civile, elle ignorait tous les autres héritiers, fussent-ils des enfants. Un fils émancipé par son père était hors la famille et perdait sa vocation successorale au profit de parents souvent plus éloignés. La femme mariée sine manu n'avait aucun droit dans la succession de son mari, ainsi que nous l'avons vu au paragraphe précédent. Cet illogisme ne pouvait subsister dans une société dont la notion de justice et d'équité commençait à se développer.

C'est le magistrat prétorien qui, le premier, battit en brèche le système civil et modifia profondément le régime successoral. Les principes de la loi des XII Tables restèrent au profit de la parenté civile, mais, parallèlement, il se forma un autre droit, une jurisprudence pourrait-on dire, ce fut le droit prétorien.

A défaut d'héritier civil et parfois même concurremment avec lui, le prêteur appela à la succession ceux qu'il jugeait les plus qualifiés pour succéder au défunt. Il leur accorda la bonorum possessio, et l'interdit quorum bonorum leur permit d'obtenir la possession des biens héréditaires. L'héritier prétorien, non propriétaire il est vrai des biens successoraux, n'en était pas moins dans une situation assez solide car il conservait la possession tant que les héritiers civils

ne revendiquaient pas et ne prouvaient pas leurs droits ou s'ils attendaient l'expiration du délai prévu par l'usucapion pro herede.

Des interdits donnés par le prêteur en matière successorale, un seul nous intéresse ici, c'est l'interdit unde vir et uxor. Cuq estime que c'est la plus récente des bonorum possessiones consacrées par l'édit (1). Girard la place vers la fin de la République. « Cicéron, dit-il, qui connaît la bonorum possessio unde legitimi et unde cognati, n'a jamais parlé de la bonorum possessio unde vir et uxor ». D'autre part, le prêteur s'est arrêté de légiférer lors de l'établissement de la monarchie (2).

La bonorum possessio unde vir et uxor (3) a été accordée en faveur de la femme mariée sine manu. La loi civile lui refusant tout droit successoral, le prêteur a trouvé légitime de l'appeler à défaut de parents (4). C'était un grand progrès car, dans cette hypothèse, la bonorum possessio était particulièrement efficace. Si le bonorum possessor pouvait être combattu un jour par un héritier civil au moyen de la pétition d'hérédité, rien de semblable ici, la bonorum possessio n'étant accordée qu'à défaut d'héritiers civils. La possession du conjoint devenait dès lors une certitude de propriété par la réalisation de l'usucapion.

Paragraphe troisième

LE BAS EMPIRE

Il fallut attendre la période du Bas Empire pour assister au développement des droits du conjoint survivant.

Dans le domaine successoral, le législateur a réalisé force modifications. Il a abandonné la dualité entre le droit civil et le droit prétorien et s'est basé sur les liens du sang. Par des sénatus consultes d'abord, des constitutions ensuite, il a élaboré un système successoral

(1) Cuq, « Manuel des Institutions juridiques des Romains », Paris 1917, p. 717.

(2) Girard, « Manuel élémentaire de Droit romain », 6^e édition, p. 860 et 861.

(3) D. 38. 11.

(4) Avant le conjoint, le prêteur appelle tous les cognats jusqu'au 6^e degré et même au 7^e degré s'il s'agit des enfants des cousins issus de germains (D. 38, 8, fr. 1,3) ainsi que le patron et la patronne s'il s'agit de la succession d'un affranchi (V. D. 38, 2, fr. 23, pr. et fr. 2, 2).

nouveau en donnant à certains héritiers prétoriens, la qualité d'héritiers civils. Ce faisant, il a continué, en la complétant et en la perfectionnant, l'œuvre du prêteur.

Le droit successoral nouveau fut en quelque sorte codifié par les nouvelles de Justinien (1) qui abolirent officiellement le système ancien, en écartant définitivement la loi des XII Tables, basée sur l'idée de parenté masculine et d'autorité du *pater familias*.

Les héritiers furent classés en quatre catégories :

La première comprenait les descendants.

La seconde, les ascendants et les frères et sœurs germains ou leurs descendants.

La troisième, les collatéraux privilégiés comprenant les frères et sœurs consanguins ou utérins et leurs descendants au premier degré.

Et la quatrième, tous les collatéraux ordinaires.

Comme on le voit, le conjoint n'y figurait pas et l'on continua à lui appliquer le système de la *bonorum possessio unde vir et uxor* qui, désormais, lui fit acquérir la propriété quiritaire et non plus seulement comme autrefois une propriété prétorienne régularisée par l'usucapion. À défaut de parents, tant paternels que maternels, le conjoint succédait donc de suite à la propriété des biens du prédécédé (2). On s'est étonné toutefois que ce droit, basé en apparence sur l'affection présumée du défunt, ait relégué l'époux survivant au dernier plan de la succession, mais les jurisconsultes ont répondu que le conjoint ne pouvait être considéré comme un héritier puisque l'hérédité était basée sur les liens du sang et qu'il n'en existe pas entre époux (3). Ces raisons devaient influencer sur la rédaction de notre Code Civil, ainsi que nous le verrons plus loin.

Parallèlement au droit successoral, le conjoint pouvait encore avoir des gains de survie. Notre ouvrage n'ayant pour but que l'étude des droits du conjoint survivant dans les successions *ab intestat*, nous n'en traiterons pas ici. Cependant, nous ne croyons pas devoir passer sous silence deux de ces gains de survie, la dot et la donation ante nuptias, en raison de l'importance qu'ils prirent dans le droit successoral barbare (4).

(1) Nouvelle 118 de l'année 543 complétée par la nouvelle 127 de l'année 548.

(2) Les Nouvelles n'ont pas précisé si l'on devait maintenir les règles prétoriennes limitant la vocation successorale paternelle et maternelle au 6^e ou 7^e degré (V. Monier, ouvrage précité, p. 576).

(3) Honorius CVIII. — Théodose II, Code Théodosien V, 1, 9.

(4) V. *infra*, p. 23 et suivantes.

1° La dot était l'apport fait par la femme au mari pour les besoins du ménage. Elle existait dès l'antiquité romaine où c'était un devoir pour le père de donner à sa fille une dot en rapport avec sa situation. A l'origine, le mari en était propriétaire et la conservait, même en cas de prédécès de la femme, mais à l'époque classique, elle était en principe restituable.

2° La donation ante nuptias était en quelque sorte la contrepartie de la dot et son complément. Elle était faite par le mari à la femme et semblait avoir pris sa source dans les menus présents que le futur époux offrait à sa fiancée avant le mariage. Ces présents s'étant développés prirent l'importance de la constitution de dot et devinrent dès lors un véritable gain de survie. Durant le mariage, la femme n'y avait aucun droit ; elle ne pouvait l'exiger qu'en cas de répudiation injustifiée ou de prédécès du mari (1).

Au fur et à mesure que les droits du conjoint se développèrent, le législateur, par les lois *Feminæ Quæ, Generaliter et Hac Edictali*, prit des dispositions pour la protection, en cas de convol, des enfants issus de précédents mariages.

La veuve remariée perdit la pleine propriété des biens recueillis de son premier mari et n'en conserva que l'usufruit, tandis que la nue propriété revint immédiatement aux enfants issus des précédents mariages. Cette règle fut étendue, par la suite, aux veufs remariés qui furent tenus de conserver pour les enfants d'un premier lit les biens venant de leur mère.

L'époux remarié fut encore frappé d'une incapacité partielle de disposer à cause de mort en faveur de son conjoint, et les avantages ne purent dépasser la part de l'enfant du premier lit le moins favorisé.

Nous venons de voir les droits successoraux du conjoint et les deux principaux gains de survie dont il put bénéficier pendant la période du Bas-Empire. Le rang successoral occupé par l'époux survivant d'une part, l'incertitude des gains de survie d'autre part, amenèrent Justinien à compléter la législation. Il créa en faveur de l'époux nécessiteux le droit du conjoint pauvre qui prit le nom de « *quarte pauvre* ».

Les *Novelles* 53 C 6 de l'an 537 et 117 C 5 de l'an 542 stipulèrent que le conjoint pauvre était celui qui n'avait pas eu de dot ou de donation ante nuptias.

(1) Nous retrouverons ces institutions dans la section 2° du présent chapitre. — V. *infra*, p. 23 et suivantes.

Le droit de l'époux variait selon la qualité des parents avec lesquels il concourait. Il était en principe du quart de la succession en pleine propriété, mais le conjoint devait imputer les libéralités reçues du précédé. S'il existait plus de trois enfants, ce droit était réduit à une part virile en pleine propriété si les enfants étaient issus d'une précédente union de son conjoint, en usufruit s'il s'agissait d'enfants communs. En aucun cas il ne pouvait être supérieur à cent livres d'or.

SECTION DEUXIÈME

L'ANCIEN DROIT

L'étude des droits successoraux de l'époux survivant dans l'ancienne France, depuis les temps les plus reculés jusqu'à la Révolution, fera l'objet de notre section deuxième.

Ici comme à Rome, le droit n'a pas été immuable. Il fut d'abord influencé par les invasions des barbares qui apportèrent avec eux leurs mœurs et leurs traditions. Il y eut, en premier lieu, le principe de la personnalité des lois, puis les rois barbares légiférèrent. On a retrouvé la « Lex Romana Wisigotorum » encore appelée le « Bréviaire d'Alaric » et la « Lex Romana Burgundionum », la loi Salique et les Capitulaires des Rois francs. Mais au neuvième siècle le Roi perdit toute autorité et ne légiféra plus, la personnalité des lois ne fut plus qu'un vain mot, les mariages entre francs et barbares y ayant mis fin. Le droit fut en quelque sorte enseigné par les notables qui le rapportèrent tel qu'ils l'avaient entendu ; ce fut la coutume. La France se trouva ainsi divisée en un certain nombre de territoires ayant chacun sa coutume.

Au même moment, sous l'influence d'un mouvement parti d'Italie, se produisit en France la première renaissance du droit romain qui laissa de nombreuses traces dans les pays du Midi et divisa la France en deux parties, pays coutumiers (le Nord) et pays de droit écrit qui appliquaient le droit romain (le Midi).

Avec les Capétiens, les Rois reprirent petit à petit leur autorité. Si la France resta divisée en pays coutumiers et pays de droit écrit, du moins le Roi chercha-t-il à unifier. Il ordonna la rédaction

des coutumes qui fut une opération très lente. Ce fut dans cet état du droit que survint la Révolution.

Nous serons donc amenés à rechercher quels étaient les droits du conjoint survivant :

- 1° Pendant la période franque ;
- 2° Pendant la période coutumière.

Paragraphe premier

LA PÉRIODE FRANQUE

A l'origine, les pays germaniques n'ont reconnu aucun droit à la femme ; elle était placée sous le mundium de son mari entre les mains duquel se trouvait le patrimoine familial.

Il fallut attendre les invasions barbares pour voir apparaître les droits de la veuve. L'étude des droits du conjoint survivant n'est donc véritablement intéressante qu'à partir de ce moment. Nous envisagerons d'abord ceux qui sont accordés à la femme, puis nous étudierons ceux du mari.

I. — LES DROITS DE LA FEMME

Dès l'établissement des barbares, on reconnut à la femme des droits sur la *dos ex-marito*, le morgengabe et une partie des conquêtes et on lui accorda le deuil et l'habitation.

1° *La dos ex-marito* (1) : C'est la dot germanique.

a) Origine : Son origine remonte au pretium nuptiale, prix remis par le futur époux aux parents de la femme le jour même des fiançailles.

Si dans l'ancien droit germanique les parents gardaient entièrement ce pretium nuptiale et se contentaient de remettre à leur fille quelques vêtements et bijoux, le droit postérieur fut plus généreux pour l'enfant. Les parents prirent l'habitude de constituer en dot à leur fille la majeure partie du prix qui devint la *dos ex-marito*, tandis que le pretium nuptiale ne demeurait qu'un symbole représenté

(1) V. Raoul Genet, « Les Origines du Douaire », Paris 1926.

chez les francs par le sou et le denier (1). Puis, le mari constitua lui-même la dot ; elle ressemblait singulièrement à la donation ante nuptias du droit romain, car en définitive elle consistait en une donation du futur époux à sa femme, au plus tard le jour du mariage.

Bientôt, la dos ex-marito devint obligatoire dans certaines lois barbares. Sans elle, il n'était point de mariage régulier ; la femme était regardée comme une concubine (2) et les enfants considérés comme illégitimes. Certaines lois établirent même une dot légale à défaut de dot conventionnelle (3).

b) But : La dos ex-marito était en quelque sorte la prolongation des devoirs du mariage. Le mari s'étant engagé à subvenir aux besoins de sa femme, n'était-il pas légitime qu'il lui assurât l'existence au cas où elle lui survivrait. Cette institution était d'ailleurs de toute nécessité sous un régime où le patrimoine appartenait au mari seul et il convenait de protéger la veuve contre les héritiers du défunt en lui laissant de quoi vivre dignement et paisiblement.

Cette constitution de dot réhaussait d'ailleurs la dignité du mariage ; elle montrait que le mari considérait vraiment la femme comme son épouse légitime. Les formules de la dos ex-marito contenaient toujours les mots : « Je t'ai épousée, c'est pourquoi je te donne ».

c) Consistance : Il est certain qu'à l'origine, la dot germanique fut purement mobilière, la femme étant alors exclue des terres. Elle n'eut donc que des vêtements et des bijoux. Quand on lui reconnut le droit de posséder des immeubles, la dos ex-marito prit de l'importance et devint mobilière et immobilière. La femme reçut parfois de grandes exploitations et, devant ce développement, certaines lois barbares limitèrent la quotité de la dot germanique.

d) Droits de la femme : Les droits de la femme sur la dot pouvaient être en propriété ou en usufruit, ou encore en propriété en cas de non existence d'enfants, et en usufruit en présence de descendants. On a retrouvé des formules (4) rappelant ces trois hypothèses. Dans tous les cas la femme était propriétaire de sa dot du

(1) Le sou et le denier ne fut pas le dernier symbole du prix d'achat de la femme. La pièce de mariage n'est rien moins en effet qu'une survivance de cette ancienne coutume.

(2) La concubine n'avait pas droit à la dos ex-marito.

(3) 50 sous chez les Ripuaires (Lex Ripuaria XXXVII, 2), 40 sous chez les Alamans (Lex Alamans LV, 2).

(4) Les formules étaient des modèles d'actes où les noms des parties étaient laissés en blanc.

jour où la tradition soleannelle lui en avait été faite. Elle avait lieu généralement la veille ou le jour même du mariage.

On a réagi de bonne heure contre les constitutions de dot en propriété, car la veuve qui se remariait conservait les biens qu'elle avait recueillis de son époux et, lors du décès de la femme, ces biens composaient sa succession et étaient recueillis par ses propres héritiers au détriment de ceux du premier mari. Cette situation était surtout délicate en présence d'enfants du premier lit et il convenait d'y mettre obstacle. C'est ce que fit la loi burgonde dès le règne du roi Gondebaud, en décidant que la femme ne pourrait prétendre qu'à l'usufruit de la dot et qu'elle devrait la conserver pour la rendre à sa mort aux enfants de son mari (1).

Au septième siècle, la loi des Wisigots donnait à la femme le droit de disposition sur le quart de sa dot, mais ne lui accordait sur le surplus qu'un droit de jouissance, à charge de conserver les biens qui devaient revenir à sa mort aux descendants de son mari. S'il n'existait pas d'enfants, la femme avait toute liberté sur sa dot sauf en cas de convol en secondes noces. Chez les burgondes au contraire, elle revenait, à défaut d'enfants, pour moitié à la veuve et aux proches du mari pour l'autre moitié.

On s'est ainsi efforcé de réduire dans tous les cas à un simple usufruit les droits de la femme sur la dot ex-marito. Ce résultat fut complètement acquis au treizième siècle ainsi que nous le verrons dans le paragraphe second de la présente section à propos du douaire.

2° *Le Morgengabe* (2) ou don du matin, était un présent qu'il était d'usage au mari de faire à la femme le lendemain matin du mariage. Il était pratiqué dans la plupart des populations barbares. Les Wisigots, les Burgondes, les Francs saliens, les Francs ripuaires, les Lombards et les Alamans l'ont connu.

a) But : A l'époque où nous nous plaçons, le futur époux connaissait rarement sa fiancée. C'est avec ses parents qu'il avait traité et bien souvent même la jeune fille n'avait point été consultée. Aussi la répudiation aussitôt le mariage n'était-elle pas rare. La perte de la virginité semblait en être la cause la plus fréquente. Le don du matin était un témoignage du mari à la femme prouvant qu'il ne songeait point à la répudier. Comme il était offert au len-

(1) Lex Burgundionum XXIV, 1. De même dans le 1^{er} Capitulaire ajouté à la loi Salique.

(2) V. Raoul Genet, « Les Origines du Douaire », Paris 1926.

demain matin de la nuit de noces, il portait également le nom de « *pretium virginitatis* ».

Nous avons vu ci-dessus que la concubine n'avait pas droit à la *dos ex-marito* (1) ; mais, par contre, elle pouvait prétendre au morgengabe. Les veuves n'en bénéficiaient pas puisqu'il était le prix de la virginité. Cependant, quelques coutumes leur accordaient et il prenait alors le nom de don du soir.

b) Consistance : Le don du matin a d'abord été purement mobilier. Il a dû consister à l'origine en quelques présents que le mari remettait à la femme de la main à la main ; puis il finit par comprendre des meubles et des immeubles.

c) Droits de la femme : La femme acquérait les biens compris dans le morgengabe dès le lendemain du mariage, mais n'en devenait définitivement propriétaire qu'au décès de son mari. S'il venait à lui survivre, le don du matin lui faisait retour. Sur ces biens, la femme parut avoir, à l'origine, un droit de propriété, mais on tendit à le réduire à la simple jouissance comme on l'avait fait pour la *dos ex-marito*.

Au treizième siècle, ces deux institutions qui avaient longtemps coexisté semblèrent se confondre pour donner naissance au douaire que nous étudierons dans le paragraphe suivant mais elles ne consistaient déjà plus qu'en un simple droit de jouissance.

3° *Droits de la femme sur les conquêts* : La femme avait encore un droit sur les conquêts ; il variait suivant les coutumes. Fixé au tiers chez les Francs (2), il était de moitié chez les Westphaliens. Quant aux Wisigots, ils partageaient les conquêts dans la proportion de la fortune des époux. Un Capitulaire de Louis le Débonnaire de 821 accorda à la femme le tiers des biens acquis pendant le mariage, tant à titre gratuit qu'à titre onéreux. La veuve avait un droit de propriété et n'était point tenue de rendre les biens à ses enfants ni aux héritiers de son mari.

Certains auteurs ont cru voir dans cette institution l'origine de la communauté, mais nous tenons à préciser, qu'à cette époque, il n'y avait pas encore vraiment de régime de communauté tel que nous l'entendons aujourd'hui.

Il est possible que le droit de la veuve sur les conquêts vint des communautés familiales car, dans certaines coutumes, à la mort du chef de famille, on comptait le conjoint comme un enfant de plus

(1) V. *supra*, p. 24, note 2.

(2) *Lex Ripuaria* XXXVII, 2.

pour le partage des biens. Cette faveur ne suffisait pas à lui faire reconnaître la qualité de commune en biens, car si l'on permit à la femme de prendre une part des conquêts, en cas de prédécès on en dénia toujours le droit à ses héritiers. Durant le mariage, il n'y avait pour l'épouse qu'espérance d'être un jour commune en biens et elle ne le devenait définitivement qu'en cas de survie. On avait d'ailleurs toujours la faculté de l'écarter du partage des conquêts en lui attribuant certains biens particuliers en compensation.

Nous ne retrouverons pas dans la période suivante le droit de la femme sur les conquêts. Lentement ses héritiers prirent sa place en cas de prédécès, ce fut dès lors véritablement un droit de communauté et non plus un avantage de survie. A quelle époque cette métamorphose s'est-elle opérée ? On ne saurait le dire. Au treizième siècle, Pierre Defontaines ne parlait pas de la communauté dans son livre de « Jostice et de Plèt ». Quant à Beaumanoir, bien que sobre de détails, il la tenait pour existante depuis longtemps.

4° *Le deuil et l'habitation* : Le droit barbare obligeait les héritiers du mari à fournir à la femme les vêtements de deuil. Dans un but d'humanité, on lui permettait également de rester dans la maison du défunt tant qu'elle demeurait en état de viduité et on ne pouvait l'expulser qu'en cas de convol en secondes noces. Le droit au deuil et à l'habitation a été repris de nos jours par le Code Civil ainsi que nous le verrons à la section cinquième de notre second chapitre.

II. — LES DROITS DU MARI

Le mari était le maître du patrimoine familial et il peut paraître paradoxal de parler de ses droits sur les biens de sa femme. Si dans le très ancien droit germanique elle ne possédait que les quelques objets remis par son père lors de son mariage, nous avons vu qu'on ne tarda pas à lui reconnaître certains droits même immobiliers.

Le père prit l'habitude de doter sa fille. Ce fut le *maritagium* chez les Anglo-Saxons, le *faderfium* chez les Lombards. Les biens compris dans cette donation étaient destinés aux besoins du ménage et, pendant le mariage, le mari en avait la jouissance et l'administration (1). Devait-il les rendre aux héritiers à la mort de la femme ?

(1) Les Lombards retiraient au mari la jouissance des biens compris dans le *faderfium*, s'il tuait sa femme « sans qu'elle le méritât ».

Certaines coutumes l'obligeaient à restituer la dot ; d'autres au contraire lui accordaient des droits plus ou moins importants.

Chez les Burgondes, les biens de la femme se confondaient avec ceux du mari ; sa mort n'autorisait point la veuve à reprendre les biens tombés de son chef dans le patrimoine familial, a fortiori les héritiers de la femme n'y pouvaient-ils rien prétendre.

Les Lombards donnaient au mari la jouissance des biens de son épouse prédécédée, même en présence d'enfants. Il lui était donc interdit d'en disposer.

Les Alamans reconnaissent au mari survivant la propriété de la dot de la femme s'il était né un enfant du mariage. Il importait peu qu'il fût mort au jour de l'ouverture de la succession mais la loi exigeait au moins qu'il ait ouvert les yeux et vu le haut de la maison et les quatre murs. Ce droit s'est développé et a gagné l'Angleterre qui le connut sous le nom de « Courtoisie d'Angleterre ». Nous le retrouverons dans notre paragraphe suivant, en Normandie, où il devint le droit de viduité.

Ajoutons enfin qu'en cas de prédécès de la femme, les biens compris dans le morgengabe faisaient retour au mari. Il en était de même en principe de la dot germanique, émanation de l'ancien prix d'achat de la femme. Toutefois, la plupart des coutumes lui interdisaient de l'aliéner et lui faisaient même un devoir de la rendre de son vivant à ses enfants, soit en cas de convol, soit à leur majorité.

Paragraphe deuxième

LA PÉRIODE COUTUMIÈRE

La période coutumière représente un état plus développé du droit. Nous avons vu qu'à l'époque franque la femme seule pouvait prétendre à des gains de survie. Désormais, dans certaines contrées, des droits sont accordés même à ses héritiers. Le régime de la communauté qui prit naissance à cette époque en est un exemple frappant car il permet aux successeurs de la femme de prendre la part qui lui aurait été dévolue en cas de survie.

La communauté n'étant pas un droit successoral, nous n'en parlerons pas, notre ouvrage n'ayant pour but que l'étude des droits du conjoint survivant dans les successions ab intestat.

Personne ne conteste plus à la femme le droit de posséder et la veuve va se trouver parfois à la tête d'un patrimoine important.

De secondes noccs ne sont-elles pas de nature à porter atteinte aux intérêts pécuniaires des enfants d'un premier mariage ? La question n'est pas douteuse et le législateur s'en est aperçu. Faisant revivre les lois *Feminæ Quæ, Generatim et Hac Edictali* dont nous avons parlé dans notre section précédente, un édit de 1560 connu sous le nom « d'édit des secondes noccs » a limité les avantages qui pouvaient résulter du convol.

Nous étudierons donc d'abord les divers gains de survie accordés au conjoint, puis la limite aux droits de l'époux survivant édictée en faveur des enfants du premier lit.

I. — DROITS ACCORDÉS AU CONJOINT

Ainsi que nous l'avons vu (1), la France du Nord s'est trouvée divisée en un certain nombre de territoires ayant chacun sa coutume propre, tandis que le Code Théodosien devint la loi des Pays du Midi. Nous serons donc amenés à étudier les droits de chacun des époux dans les Pays de Coutume et dans les Pays de Droit Ecrit.

A) PAYS DE COUTUME

Ient. — *Droits de la femme*

1° LE DOUAIRE : On a défini le douaire « l'héritage que l'homme donne à sa femme au commencement du mariage ad ce que quant il sera trespasé se sa femme le survit celui héritage soit usufruitairement à elle tant qu'elle vivra et après le trespasement d'elle il retourne aux plus prochains héritiers du defunt du costé et ligne dont l'héritage lui estoit venu » (2).

Le douaire était donc un droit de jouissance de la veuve sur partie des biens du mari et le plus important des gains de survie accordés à la femme. Tous les pays coutumiers l'ont connu, la Normandie elle-même, semblable sur tant de points aux pays de droit écrit.

Le douaire était de deux sortes : préfix ou conventionnel lorsqu'il était fixé avant le mariage, coutumier ou légal, lorsqu'en l'absence de toute convention, il résultait de la loi.

(1) V. *supra*, p. 22.

(2) V. Manuscrit Vatican 4790. — V. aussi Raoul Genet, « Les Origines du Douaire », Paris 1926.

Dans la plupart des coutumes, le douaire préfix ne pouvait être supérieur au douaire conventionnel, mais il pouvait lui être inférieur ; dans d'autres, plus rares d'ailleurs, la veuve avait l'option. Seul, le douaire coutumier retiendra notre attention, mais nous signalerons au passage les divergences importantes qu'il peut présenter avec le douaire préfix.

a) Origine : Son origine est obscure. Pontanus et d'Argentré pensaient que le douaire était une imitation de la quarte pauvre de Justinien. Cette opinion est contestable car nous verrons dans les pages suivantes qu'il était accordé à toutes les femmes, nobles ou roturières, riches ou pauvres.

Le droit antérieur avait connu la *dos ex-marito* et le *morgengabe* qui ont disparu. Leur but était de subvenir aux besoins de la veuve ; le douaire n'en avait pas d'autre et il semble être la survivance de ces deux institutions qui ont opéré leur fusion.

Beaumanoir, dans son livre sur la coutume de Beauvaisis, attribuait le douaire à une ordonnance rendue en 1214 par Philippe Auguste : « Et devant cest establissement du roi Phelippe, dit-il, nule fame n'avoit douaire fors tel comme il estoit convenancie au marier. Et bien apert que la coustume estoit tel anciennement, par une parole que li prestres fet dire à l'homme quand il espouse car il li dit : Du douaire qui est divises entre mes amis et les tiens te deu » (1).

Il est peu probable cependant que le douaire n'ait été connu avant. Peut-être existait-il en Normandie dès la fin du XII^e siècle. Certains l'ont nié. A défaut de documents purement normands, nous puiserons des renseignements dans le Coutumier de Glanville. Il prescrivait au mari de doter sa femme *ad ostium ecclesiæ* ; ce qui pouvait se faire de deux manières : en désignant nominativement les biens, et c'était alors un douaire préfix ; ou sans les désigner, c'était la *dos rationabilis*. Son taux, non fixé par le législateur, se trouvait laissé à l'appréciation arbitraire de la famille ou du juge. Cette institution n'était donc pas encore le douaire légal.

Au début du XIII^e siècle, nous possédons un coutumier français, le Très Ancien Coutumier de Normandie (2). Les paragraphes 1 et 2 du chapitre III permettaient au mari de constituer un douaire

(1) Beaumanoir, « Coutume de Beauvaisis », par Salmon, édition 1899, T. 1^{er}, p. 208 et suivantes.

(2) C'est un ouvrage privé. Il est divisé en deux parties. La première qui comprend 65 chapitres a dû être écrite entre 1199 et 1203 et la seconde entre 1218 et 1223.

jusqu'à concurrence du tiers de ses biens. La femme ne le recueillait pas en vertu de la coutume mais de la volonté de son mari. On ne saurait donc prétendre qu'il s'agissait ici d'un douaire légal, mais d'un douaire conventionnel restreint par la coutume.

Si le Très Ancien Coutumier de Normandie en limitait la constitution au tiers des biens du mari, les Normands, très généreux, prirent l'habitude de donner le maximum. L'auteur de la *Summa des légibus*, second coutumier normand, dans le chapitre 101, § 2, constate que « c'est la coutume que la veuve ait la tierce partie du fief que son mari possédait au temps où le mariage a été contracté ». On est passé indirectement de la faculté à l'idée d'obligation et du douaire conventionnel limité par la coutume au douaire légal.

b) Nature :

α) Le douaire était un droit réel (1) et foncier (2). (Basnage, sous art. 389 Coutume de Normandie). Ce n'est pas douteux, puisque les coutumes étaient réelles.

Peut-être pourrait-on le contester pour le douaire préfix qui résultait de la convention, mais il n'en était pas de même du douaire légal, attribué non plus en vertu de la volonté des parties mais de la coutume. En cas de conflit, il se trouvait réglé par la loi de la situation des biens et on ne pouvait y déroger par une convention contraire (3).

Basnage fait remarquer que les veuves soumises au régime de la Coutume de Paris étaient mal fondées à exiger un douaire supérieur au tiers sur les biens situés en Normandie (4).

Le plus souvent, le douaire était un droit d'usufruit viager et les biens retournaient aux héritiers du mari au décès de la veuve. Parfois cependant, mais assez rarement, il était constitué en argent et stipulé « sans retour », il demeurait donc définitivement à la femme. Remarquons toutefois qu'il s'agissait plutôt ici d'un douaire conventionnel.

La veuve jouissait de toutes les prérogatives de l'usufruitier (5) mais elle devait participer aux charges ainsi que nous le verrons.

(1) Aubry et Rau définissent le droit réel, celui qui existe lorsqu'une chose se trouve soumise complètement ou partiellement au pouvoir d'une personne, en vertu d'un rapport immédiat opposable à toute autre personne (Aubry et Rau, T. II, § 172).

(2) Le droit foncier est un droit sur la terre.

(3) Arrêt du Parlement de Paris en la Grand'Chambre du 30 décembre 1693.

(4) Basnage sous l'art. 367 de la C^{me} de Normandie.

(5) Elle avait droit aux bois en coupes ordinaires.

3) Examinons à présent les causes qui donnaient lieu à l'ouverture du douaire.

1ent) La mort naturelle : A l'origine, ce fut à notre avis la seule cause d'ouverture du douaire puisqu'il était un gain de survie.

2ent) La mort civile : Dans la plupart des coutumes, le douaire était accordé en cas de mort civile du mari. Cependant, de la Lande (1), n'y voyant qu'un gain de survie, ne le prévoyait qu'en cas de mort naturelle. Le Parlement de Paris exprimait la même opinion en refusant d'appliquer le douaire à la mort civile (2), tout en accordant une pension à la femme du condamné.

3ent) Le douaire s'ouvrait encore en Normandie par la séparation de biens et le décret des biens du mari (3), mais la femme devait acquitter une partie des dettes et s'engager à faire payer le surplus. La plupart des coutumes refusaient le douaire dans cette hypothèse, ce qui nous paraît d'ailleurs plus conforme aux buts de l'institution et à ses origines.

γ) La saisine du douaire avait-elle lieu de plein droit ? (4). A Paris, la femme en était saisie dès le jour du mariage, aussitôt le coucher (art. 256). Il en était de même dans les Coutumes de Nivernais (art. 24), de Bourbonnais (art. 250) et de Troyes (art. 86). En Normandie, au XIII^e siècle au moins, la veuve devait demander la délivrance de son douaire aux héritiers du mari et, en cas de refus, s'adresser à la Justice. Il en était de même dans les Coutumes de Blois (art. 190) et d'Orléans (art. 219). Cependant, pour soustraire la femme aux formalités de la demande, on insérait fréquemment dans les contrats de mariage une clause d'attribution du douaire. Puis, ces mêmes coutumes finirent par le reconnaître à la veuve dès le décès de son mari.

) Dans les pays où la femme apportait une dot, elle avait le droit de la remporter à la dissolution du mariage ; il en était de même de ses héritiers. Nous n'avons pas intention d'étudier ici la restitution de la dot puisqu'elle n'était pas un gain de survie. Un point toutefois nous paraît délicat, le douaire était-il préférable à la dot ? Dans l'affirmative, il devait être calculé sur toute la succession du mari ; il n'en était pas de même dans le cas contraire et la

(1) Sous-art. 23 de la C^{me} d'Orléans.

(2) Olivier Martin prévoit que le douaire ne s'ouvre pas en cas de bannissement du mari (Olivier Martin, « Histoire de la Coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris », T. 1^{er}, fasc. I, Paris 1926, p. 275).

(3) Ce sont les mauvaises affaires.

(4) V. Olivier Martin, ouvrage précité, p. 276.

masse de calcul se trouvait restreinte ; il contribuait en quelque sorte au remboursement de la dot, et si elle était importante, il pouvait devenir à peu près nul.

Nous étudierons trois cas :

1ent) Concours de la mère et des enfants : Certains auteurs ont cru que la dot était préférable au douaire, parce qu'elle emportait hypothèque du jour du contrat alors que le douaire n'était acquis qu'au coucher (1). Tous les actes du mariage ne forment-ils pas cependant un seul et même contrat qui ne sera parfait que par l'union des époux ? L'église ayant rendu le douaire obligatoire, il faut le considérer comme l'un des actes du mariage à l'égal de la constitution de dot. D'autre part, il était de coutume, dans la rédaction des contrats, de mettre le douaire en premier rang. Aussi, le croyons-nous préférable à la dot. Cette solution ne pouvait d'ailleurs préjudicier aux enfants qui ne perdaient pas la propriété des biens.

2ent) Concours de la veuve avec les héritiers du mari : Bérault (2) estimait que le douaire était préférable à la dot. Cette solution était conforme à l'article 69 du règlement de 1666 qui prescrivait de prendre le douaire sur toute la succession et la dot sur ce qui revenait à l'héritier après distraction du douaire, pourvu qu'il y ait eu consignation actuelle de la dot.

3ent) Concours entre la veuve et les créanciers : Il paraît résulter d'une décision de la Chambre des Enquêtes du 13 juillet 1647, que le douaire était préférable à la dot.

c) Conditions : Nous envisagerons successivement les conditions nécessaires pour gagner le douaire et les causes y mettant fin.

a) Gain : Deux conditions étaient exigées :

1ent) Il fallait un mariage valablement contracté.

2ent) Le douaire, à l'origine tout au moins, se gagnait au coucher car il fallait la consommation du mariage (3). La puberté de la femme était donc nécessaire (4), mais l'épouse exerçait ses droits si elle ne l'atteignait qu'au cours du mariage. Toutefois, elle ne pouvait prétendre au douaire si son mari mourait avant qu'elle n'ait eu douze ans accomplis.

(1) V. infra.

(2) V. Bérault sous art. 365 de la C^me de Normandie.

(3) Loysel disait : « Au coucher la femme gagne son douaire » et Beaumanoir : « Douaire est acquis à le feme si tost comme loiax mariage et compaignie carnele est fete entre li et son mari et autrement non ». (V. « Les Coutumes de Beauvaisis », ouvrage publié par le Comte Beugnot. Chapitre XIII, N^o 25, T. 1^{er}, p. 25).

(4) Arrêt du Parlement de Paris du 13 décembre 1681.

Cette solution était logique si nous admettons que le douaire venait du morgengabe. Cependant, de bonne heure, il y eut une réaction et de nombreuses coutumes l'accordèrent à la femme dès la célébration du mariage. Cette règle devint le droit commun au XVI^e siècle. (1)

6) Perte : Quatre causes pouvaient y mettre fin :

1ent) L'adultère de la femme entraînait la perte du douaire. Si l'on en croit Houard, ce cas était peu fréquent en Normandie car « le petit nombre d'arrêts rendus en Normandie contre les adultères faisait l'éloge des mœurs des femmes de cette Province » (2).

2ent) La femme qui abandonnait son mari ne pouvait réclamer le douaire. Il n'en était pas ainsi, toutefois, si elle établissait que cet abandon était imputable à la faute du mari, à moins que l'aversion qu'il ne lui porta n'ait trouvé son origine dans l'inconduite de la femme.

3ent) Le convol de la veuve pendant l'année de deuil ou son inconduite après la mort du mari mettait également fin au douaire. Si le convol dans l'année continua d'être prohibé dans les Parlements de Languedoc et de Provence, la plupart des autres Parlements permettaient le mariage de la veuve dans l'an de deuil, suivant ainsi le droit canonique qui se basait sur l'épître de St Paul aux Corinthiens (3). Cette interprétation de l'épître nous paraît douteuse. Nous pensons plutôt que St Paul a voulu montrer la possibilité des secondes noces.

S'il y eut sur cette question des décisions contradictoires, un cas toutefois n'est pas douteux : la femme enceinte ne pouvait se remarier. Basnage estimait alors que « le père revivant dans l'enfant, c'était un véritable adultère que de se remarier avant sa naissance, la mère n'ayant pas complètement rompu le lien du mariage tant que l'enfant n'était pas né » (4).

4ent) L'entrée en religion entraînait la mort civile. Mettait-elle fin au douaire ? La plupart des coutumes semblaient l'admettre car elle opérait comme la mort naturelle. Un arrêt du Parlement de Paris rapporté par Basnage a cependant maintenu le douaire au profit d'une femme entrée dans un couvent. Mais Basnage a reconnu que cette

(1) Art. 143 de la Coutume de Péronne, art. 117 de la Coutume de Perche.

(2) Houard, T. I^{er}, p. 43.

(3) Première Epître de Saint Paul aux Corinthiens, 2^e partie, chapitre VII, 39 et 40.

(4) Basnage ch. CCCLXXVII.

solution n'avait été rendue qu'en raison de la modicité du douaire et ne constituait qu'un arrêt d'espèce (1).

d) Quotité : Elle variait avec les coutumes. La plupart d'entre elles se référant à l'Ordonnance de Philippe-Auguste rendue en 1214 (2), donnaient en douaire la jouissance de la moitié des biens dont le mari était propriétaire au jour du mariage (3). Mais s'il existait des enfants d'une première union, les coutumes limitaient généralement la jouissance au quart des biens, au huitième en présence d'enfants de deux mariages, au seizième s'il en existait de trois mariages (4).

En Normandie, au contraire, on appliquait l'Ordonnance rendue par Jean, roi d'Angleterre, en 1215, donnant à la veuve l'usufruit du tiers des biens du mari. Les coutumes de Bretagne, Anjou, Maine et Touraine suivaient les mêmes règles. Le douaire normand restait toujours fixé invariablement au tiers, même en présence d'enfants d'un précédent mariage (5).

e) Assiette : Le douaire porta d'abord sur les meubles, puis sur les meubles et les immeubles, enfin uniquement sur les immeubles. Cependant quelques coutumes conservèrent le douaire mobilier.

α) Douaire immobilier :

Il se prélevait sur le patrimoine immobilier du mari au jour du mariage, sur les immeubles recueillis en ligne directe par succession ou donation, sur ceux lui provenant du don mobil (6) et parfois même sur les immeubles des parents lorsqu'ils avaient survécu à leur fils (7). Signalons encore qu'en Normandie, la veuve d'un noble avait parfois la faculté de faire porter son douaire sur les plus belles terres roturières, c'était « le douaire de la plus belle ».

1ent) Immeubles du mari au jour du mariage :

En vertu de l'ordonnance de 1214, le douaire grevait tous les immeubles du mari, et la veuve pouvait même exercer son droit sur le chef manoir. Olivier Martin prétend toutefois qu'à Paris on hésitait encore à lui reconnaître ce droit en 1310 (8). Il ne survécut pas

(1) Basnage, T. II, p. 12.

(2) V. ci-dessus, p. 30.

(3) Beauvaisis — Orléanais — Berry — Bourbonnais. Dans la Marche il n'y avait pas de douaire légal. — V. aussi Olivier Martin, ouvrage précité, p. 271.

(4) V. Olivier Martin, ouvrage précité, p. 273.

(5) Arrêt du Parlement de Rouen du 19 juin 1657.

(6) Voir le don mobil, p. 37.

(7) Ex. Coutumes d'Anjou et de Touraine. — V. Olivier Martin, ouvrage précité, p. 280.

(8) Olivier Martin, ouvrage précité, p. 272, Note 2.

d'ailleurs à la réforme de la Coutume car on ne retint point le projet attribuant à la veuve la moitié du principal manoir (1). Beaumanoir prétendait d'ailleurs qu'elle ne prenait pas en douaire les châteaux, mais qu'elle restait en possession du manoir jusqu'à ce que les héritiers lui en aient fait un suffisant selon le douaire et la terre (2).

En Normandie, les rentes et les offices étaient assimilés aux immeubles. La veuve avait le droit de présentation sur l'office et, s'il avait été résigné du vivant du mari, Basnage soutenait qu'elle conservait son droit sur les autres biens qui faisaient récompense du douaire qu'elle aurait eu sur l'office (3). Il lui était dû pareille récompense lorsqu'une rente hypothécaire du mari au jour du mariage avait été rachetée et non remployée (4).

La veuve pouvait encore exercer son douaire sur les immeubles de son mari, aliénés avant le mariage mais rentrés dans son patrimoine par suite d'un réméré ou d'une action révocatoire. On s'est demandé s'il en était de même en cas de retrait lignager ou féodal (5). La question est controversée. Bérault ne le pensait pas. Godefroy faisait une distinction. Il admettait l'exercice du douaire si, indépendamment de la vente, le mari devait recueillir un jour les immeubles en ligne directe, mais il le refusait s'ils ne lui venaient qu'en ligne collatérale. Avec Basnage, nous ne croyons pas devoir retenir cette distinction. Si l'acquisition du mari avait eu lieu à titre onéreux, il s'agissait d'acquêts et non plus de propres, et le douaire ne pouvait porter sur ces immeubles, à moins que la vente n'ait eu lieu en fraude des droits de la femme. Les biens acquis par le mari en contre-échange de ses propres, paraissaient être soumis au douaire. Il n'en avait pas toujours été ainsi, car on ne voulait pas à l'origine « engager une pauvre veuve en des procès et en des faits immenses qui consu-

(1) V. Olivier Martin, ouvrage précité, p. 278, Note 3.

(2) « Tout soit-il ainsi que les dames par le coustume de Biavoisis, emportent les fortereces en douaire, noz l'entendons des fortereces qui ne sont pas castiax li quel sunt apelé castel par le reson qu'ils sont quief de le conté, si comme Clermont ou Creeil ; car nus de cex n'en seroit portés en douaire. Neporquant, si tost que li sires du castel est mors, la dame doit demorer en le saizine du manoir du castel, dusques à tant que li hoirs li ait fet manoir soufisant selonc le douaire de la terre et elle liu là u li douaires siet, tout soit ce que le dame ait autres manoirs de son héritage ». (Beaumanoir, chapitre XIII, N° 19, ouv. précité, p. 221).

(3) Basnage sur-art. 367, C^{me} de Normandie.

(4) Basnage, T. II, chap. 406.

(5) V. Falletti, « Le retrait lignager ». — Thèse, Paris 1923. — Lorsqu'un vassal voulait céder son fief, le seigneur avait la faculté de le reprendre en lui payant le prix offert, c'était le retrait féodal.

meraient son douaire » (1). Mais cette jurisprudence a changé, ainsi que le constatent deux arrêts du 1^{er} avril 1667 et 27 janvier 1670 (2). Pour sa validité, l'échange devait être fait sans fraude. Si la valeur de l'immeuble acquis n'était pas sensiblement égale à celle de l'immeuble aliéné, le douaire devait être fixé d'après la valeur du fonds ayant appartenu au mari (3).

2ent) Immeubles venus au mari par succession ou donation :

La veuve pouvait exercer son douaire sur les immeubles devant revenir au mari, en ligne directe, par succession, même s'il y renonçait. Bien qu'en général les coutumes n'aient pas donné de précisions, on admettait qu'il ne pouvait s'agir que des biens recueillis en ligne directe descendante et non en ligne ascendante. La Coutume de Blois l'avait d'ailleurs expressément prévu (4). Si la veuve ne pouvait prétendre au douaire sur les immeubles recueillis dans les successions collatérales, l'extinction des pensions faites aux frères et sœurs contribuait à son augmentation, car il ne s'agissait pas d'une succession collatérale, mais d'une simple extinction d'usufruit.

Assimilant le régime des donations à celui des successions, les coutumes permirent en général à la veuve d'exercer son douaire sur les biens immobiliers ayant fait l'objet d'une donation au mari par ses ascendants. Cette solution s'expliquait en ce sens qu'elles considéraient ces libéralités comme des avancements d'hoirie (5). Il eut été illogique de priver la veuve de droits qu'elle aurait eus sur ces immeubles si son mari les avait recueillis quelques années plus tard, dans la succession de ses parents. Mais elle ne pouvait exercer son douaire sur les biens provenus à son conjoint de toutes autres donations.

3ent) Immeubles provenant du don mobil (6) :

En Normandie, d'après la coutume réformée, les biens mobiliers de la femme lui restaient propres mais elle pouvait consentir à les laisser tomber en tout ou en partie dans le patrimoine de son mari, c'était le don mobil, c'est-à-dire mobilier. On admit que cette libéralité pouvait comprendre non seulement des meubles mais encore des immeubles qui étaient considérés comme mobilisés. Le mari en avait

(1) Basnage, T. II, p. 12.

(2) Basnage, T. II, p. 12.

(3) Arrêt du 28 novembre 1699. V. Houard, T. I^{er}, p. 678.

(4) « ...en ligne directe de ses ascendants ». (V. Basnage, T. II, p. 13).

(5) V. art. 434, C^{me} de Normandie.

(6) V. Laurent Carey, « Essai sur les institutions, lois et coutumes de l'île de Guernesey », 1889 : Du don mobil, p. 132.

la propriété, et la veuve pouvait exercer son douaire sur les immeubles compris dans ce don mobil, à moins qu'ils n'aient été hypothéqués par le mari (1).

4ent) Douaire sur les biens des Parents :

Au mariage, les enfants possédaient généralement peu de biens ; s'ils mouraient jeunes, le douaire devenait alors illusoire. La Normandie y remédia. Le Très Ancien Coutumier et la Summa décidaient que si l'enfant venait à décéder avant ses parents ou ses grands-parents, sa veuve pouvait exercer son douaire sur les biens compris dans leur succession. Dans le même ordre d'idées, les articles 303 de la Coutume d'Anjou, 347 de la Coutume du Maine et 260 de la Coutume du Poitou accordèrent un demi-douaire à la veuve sur les biens des parents de son mari prédécédé, sauf à ne l'exercer qu'au moment de leur décès (2).

Une seule condition était imposée : le consentement des parents au mariage. Si le mari n'avait pu l'obtenir, on considérait que la femme par son influence néfaste avait entraîné le jeune homme dans la mauvaise voie et l'on ne voulait pas qu'elle se prévalut de droits sur les biens de la famille. Le refus de lui accorder le douaire était donc une peine.

Le consentement devait-il être exprès ? Chopin et Dupineau, dans leurs commentaires sur la Coutume d'Anjou, répondaient affirmativement. Cette opinion était certainement exagérée, et la présence des parents au mariage constatée par un certificat délivré par le curé était suffisante. Un arrêt de la Grand Chambre du 21 janvier 1661 a même décidé que la veuve pouvait prétendre au douaire sur les biens dépendant de la succession de ses beaux-parents quoique le mariage ait été célébré hors leur présence et sans leur consentement, mais en raison de leur réconciliation antérieure au décès de son mari. Cependant, sur ce dernier point, la question était fort controversée et, dans un cas semblable, un arrêt de la Grand Chambre du 17 mars 1683 a refusé le douaire à la femme, ce qui nous paraît plus conforme aux règles de la coutume (3).

Lorsque le consentement n'était pas douteux, la femme pouvait donc exercer son douaire sur les biens dépendant de la succession de ses beaux-parents. Beaumanoir affirmait que si le mari venait à

(1) Arrêt du 16 avril 1682 rapporté par Basnage sous l'art. 367 de la Coutume.

(2) V. Olivier Martin, ouvrage précité, p. 280.

(3) V. Basnage ch. CCCLXIX.

mourir postérieurement à son père, mais antérieurement à sa mère, la veuve pouvait prétendre, au décès de sa belle-mère, à la moitié en douaire de tous les biens dont elle avait elle-même douaire de son propre mari. Il a même été décidé, par un arrêt du 17 novembre 1690, que si la signature du père figurait sur le contrat de mariage, la veuve pouvait exercer ses droits sur les biens de la mère civilement séparée.

5ent) Douaire de la plus belle :

Il existait en Normandie et était accordé à la veuve lorsqu'on lui refusait l'exercice du douaire sur les fiefs nobles. Elle pouvait alors le faire porter sur les plus belles terres roturières à son choix.

6) Douaire mobilier :

Il était assez rare, mais certaines coutumes l'accordaient, indépendamment de toutes stipulations dans le contrat de mariage, si le mari n'avait pas d'immeuble (1). Le douaire mobilier résultait souvent d'une convention, de sorte qu'il n'était plus coutumier. Il présentait un inconvénient, le mari avait la propriété des meubles, leur libre disposition, et le douaire de la femme ne pouvait pas toujours s'exercer.

En Normandie, il était loisible de le faire porter sur une somme en deniers (2) ou sur le prix d'une rente rachetée (3). On admettait même que la veuve pouvait l'exercer sur un usufruit, bien que le douaire ne fut lui-même qu'un droit de jouissance (4).

f) Champ d'application : En principe, toutes les veuves avaient droit au douaire, mais certaines cependant ne pouvaient s'en prévaloir. Nous étudierons donc la règle et les exceptions :

α) Femmes ayant droit au douaire :

Toutes les femmes pouvaient le réclamer et il n'y avait pas à distinguer selon qu'elles étaient nobles ou roturières (5). Beaumanoir estimait qu'à la mort du mari, toutes « demeuraient esbahies et déconfortées ». La seule différence était relative à l'exercice du douaire ; si les roturières pouvaient le prélever sur tous les immeubles propres de leur mari, les femmes nobles, dans certaines coutumes au moins, n'avaient pas la faculté de le réclamer sur les terres nobles.

(1) Ex. art. 221 de la Commune d'Orléans.

(2) Arrêt du 10 mars 1688. V. Houard, T. 1^{er}, p. 683.

(3) Arrêts des 1^{er} avril 1667 et 8 août 1690. V. Houard, T. 1^{er}, p. 683.

(4) V. Houard, T. 1^{er}, p. 683.

(5) V. Olivier Martin, ouvrage précité, p. 278.

La confiscation des biens du mari ne pouvait entraîner la perte du douaire, car on n'aurait su rendre la femme responsable de la faute de son conjoint. En Normandie, l'article 333 de la Coutume Réformée accordait à la veuve en cas de confiscation des biens du mari, la possibilité d'exercer ses droits sur les meubles et acquêts. On ne comprendrait pas qu'elle fût traitée différemment pour le douaire.

L'absence de dot de la femme ne pouvait constituer un obstacle à l'exercice du douaire (1), à moins que ne l'ayant promise elle ne l'eut pas apportée (Dumoulin). En Normandie, toutefois, elle eut conservé, même dans cette dernière hypothèse, la faculté de réclamer son douaire car il n'était pas accordé en récompense de la dot. Mais cette prescription n'étant pas d'ordre public, il pouvait y être dérogé par une clause expresse du contrat de mariage.

Bien que nous ayons posé en principe que toutes les femmes avaient droit au douaire, on s'était demandé si la veuve des bâtards pouvait y prétendre. La question ne nous paraît pas douteuse. L'article 312 de la Coutume d'Orléans le prévoyait expressément. Le mariage leur était permis et l'on eut mal compris qu'on leur accorda la possibilité du sacrement en leur refusant le douaire qui était l'une des prérogatives attachées au mariage.

6) Femmes n'ayant pas droit au douaire :

En principe, la veuve des aubins n'y pouvait prétendre sur les biens situés en France et il ne saurait être question d'en faire bénéficier la femme si les époux s'étaient mariés à l'étranger. Ils ignoraient à ce moment notre douaire coutumier et la naturalisation postérieure ne pouvait donner naissance à un droit sans effet rétroactif. Mais si les époux s'étaient mariés à l'étranger dans un pays stipulant le douaire, il devait être exécuté en France en suivant les règles de la coutume française régissant les biens. La veuve avait alors la faculté d'en réclamer le bénéfice si elle résidait sur le territoire français.

g) Effets : Nous étudierons les effets du douaire pendant le mariage et lors de sa dissolution.

α) Pendant le mariage :

Le mari conservait-il la propriété des immeubles soumis au douaire ? Pour le douaire préfix, la question était controversée. Certains auteurs ont prétendu, à tort selon nous, que les biens déterminés dans la convention devenaient la propriété de la femme. En

(1) V. art. 190 de la Coutume de Blois.

ce qui concernait le douaire légal, les immeubles propres du mari étant seuls grevés, il n'est pas douteux qu'il en conservait l'administration et la libre disposition. Les droits de la femme étaient donc éventuels. Mais la faculté laissée au mari d'aliéner ses immeubles était assez précaire, les tiers acquéreurs n'étant pas toujours à l'abri d'une revendication de la femme à la dissolution du mariage. Cependant, du vivant de son conjoint, elle ne pouvait attaquer l'aliénation qui demeurerait définitive si son mari venait à lui survivre, puisque les enfants n'avaient aucun droit de revendication.

On tenta de remédier à cette situation fâcheuse. De bonne heure, on prit l'habitude de demander le concours de la femme à l'aliénation, afin qu'elle renonçât à ses droits sur les immeubles vendus. Cette renonciation était valable, mais, à la renaissance du droit romain, on voulut introduire l'incapacité velléienne (1), afin de protéger la femme contre l'abandon de ses droits. Cette incapacité étant une entrave à la libre circulation des biens, on essaya d'y remédier en lui faisant prêter le serment de ne pas attaquer sa renonciation. On lui accorda, d'autre part, des garanties pour la sauvegarde de son douaire : le emploi, la récompense et surtout l'hypothèque sur tous les biens de la succession (2).

6) A la dissolution du mariage :

Les droits de la femme devenaient réels et déterminés. Ils entraînaient des obligations pour la douairière. Nous examinerons donc successivement ses droits et ses obligations :

1ent) Droits : La veuve pouvait se faire colloquer sur tous les biens du mari et les héritiers étaient tenus de supporter le douaire sur la totalité de ce qu'ils recueillaient dans la succession. La Coutume de Paris, par exemple, donnait douaire à la femme sur la moitié des immeubles du mari, mais les héritiers en étaient tenus, non pas seulement sur la moitié des biens héréditaires, mais sur la totalité. On prenait donc la valeur des immeubles appartenant au mari au jour du mariage ou depuis recueillis par lui en ligne directe et l'on exerçait ce douaire de moitié sur tous les biens existant au décès. Par contre, l'héritier ne pouvait être inquiété sur son propre patrimoine.

S'il n'existait pas assez de biens pour l'exercice du douaire, la veuve avait la faculté de poursuivre les parents ou aïeuls qui s'étaient portés cautions. Toutefois, s'ils parvenaient eux-mêmes à remplir difficilement leurs engagements, on ne pouvait être impi-

(1) Elle empêchait la femme de s'obliger pour son mari.

(2) V. Olivier Martin, ouvrage précité, p. 281.

toyable à leur égard. Basnage faisait remarquer que l'on présumait parfois trop de sa bonne fortune.

Ainsi que nous l'avons vu ci-dessus, la veuve pouvait attaquer les aliénations faites par son mari au préjudice de ses droits. Elle avait la faculté de mettre en cause, dans la même instance, les héritiers du mari et les tiers acquéreurs, et de les faire condamner solidairement à lui délivrer le douaire. Le tiers acquéreur pouvait ensuite se retourner contre les héritiers pour être indemnisé de l'éviction. Mais si la femme avait donné son concours aux aliénations, elle n'était pas fondée à intenter la revendication.

Nous verrons ci-après (1) que le mari avait la faculté de renoncer à son droit de viduité au profit des enfants et au préjudice de ses créanciers ; la femme le pouvait-elle, à l'égard du douaire ? L'article 77 du règlement de 1666 qui prévoyait la question, pour le droit de viduité du père, était muet pour le douaire de la mère. Certains auteurs rappelaient que le droit de viduité était spécial et que ses règles n'en pouvaient être étendues. En raison de sa nature usufruituaire, semblable à celle du douaire (2), nous ne croyons pas qu'on ait pu traiter différemment ces deux institutions. L'intérêt des enfants et le préjudice des créanciers étaient les mêmes dans l'un et l'autre cas, aussi est-ce avec raison, selon nous, qu'un arrêt de la 1^{re} Chambre des Enquêtes du 16 mars 1689 admit qu'il était permis à la femme de renoncer à son douaire en faveur de ses enfants et au préjudice de ses créanciers.

2ent) Obligations : Nous étudierons les obligations de la veuve à l'ouverture du douaire et pendant sa durée.

1. — *A l'ouverture du douaire* : Elle devait d'abord fournir caution ; si elle n'en pouvait trouver, on lui reconnaissait le droit de percevoir les fruits par l'intermédiaire d'un sequestre nommé pour administrer les biens. Basnage estimait que l'usufruit étant légal, acquis par le fait du mariage et devant servir en quelque sorte de pension alimentaire, le conjoint ne pouvait être tenu de fournir caution (3). L'article 264 de la coutume de Paris ne l'exigeait d'ailleurs qu'au cas de convol en secondes noces. Cependant, la plupart des auteurs, avec raison selon nous, exigeaient caution de la veuve survivante.

(1) Voir droit de viduité, p. 48.

(2) Voir p. 46.

(3) Basnage, T. II, p. 51.

Elle devait aussi faire visiter les maisons et dresser un procès-verbal de leur état dans l'an et jour de son entrée en jouissance, mais elle ne pouvait exiger la remise à neuf des immeubles.

Elle composait les lots à ses frais (1).

Elle devait enfin contribuer aux dettes. Il y avait lieu de distinguer suivant qu'elles étaient mobilières ou immobilières.

En principe, elle était tenue des dettes immobilières pour la quote-part des biens du mari qu'elle venait à recueillir. Elle devait donc en supporter la moitié à Paris, le tiers en Normandie. Pouvaient-on la poursuivre sur tous les biens soumis au douaire ? Une distinction paraît s'imposer. Si la femme avait accepté la succession du mari, il semblait qu'elle pût être poursuivie sur tous les biens, mais ce n'était là que le résultat de l'acceptation de la succession.

Mais si elle avait renoncé pour s'en tenir au douaire, il semblait, d'après l'opinion dominante, qu'on ne put la poursuivre sur tous les biens qu'elle recueillait à ce titre, mais sur la même quotité que celle accordée par la coutume. Le droit de poursuite se trouvait donc réduit, à moitié à Paris et un tiers en Normandie. Pineau estimait que la douairière n'aurait pas dû contribuer aux dettes immobilières car elle n'était usufruitière que d'une quote-part des immeubles et ne pouvait pas être considérée comme un successeur universel. Cependant, l'opinion contraire a prévalu, car si le douaire ne portait que sur une quote-part des biens du mari, ce n'était qu'après le paiement des dettes (2).

La veuve devait donc contribuer aux dettes hypothécaires et immobilières antérieures à la célébration du mariage. Elle était également tenue des rentes et charges foncières, de la taxe de franc fief et de la taxe de l'arrière-ban (3), mais elle ne paraissait pas devoir le relief, la foi, l'hommage ni l'aveu (4).

Si la veuve était tenue des dettes immobilières, on estimait, par contre, qu'elle ne l'était pas en principe des dettes mobilières contractées avant le mariage. Elles devaient être acquittées sur le surplus de la succession du mari après paiement du douaire, sauf dans le cas où les biens non grevés étaient insuffisants pour faire face au

(1) Audience de la Grand'Chambre du 27 mai 1637.

(2) Cf. Chopin sur la C^{me} d'Anjou.

(3) La taxe de franc-fief et la taxe de l'arrière-ban étaient des taxes féodales.

(4) La foi, l'hommage et l'aveu formaient le lien entre le vassal et le seigneur. — Le relief était perçu par le seigneur lors de la cession d'un fief.

passif. Mais si elle emportait les meubles, la femme était tenue de supporter une part dans le passif mobilier.

On s'était demandé si la veuve devait contribuer au mariage des filles. Godefroy ne le pensait pas, le douaire prenant naissance au jour du mariage et se trouvant acquis à la mère avant la naissance des enfants. Mais la veuve devait y contribuer s'il s'agissait d'une fille d'un premier lit dotée avant le second mariage, la dot étant une dette antérieure à l'existence du douaire. Se basant sur l'opinion de Godefroy, ne pouvait-on pas décharger la veuve de toute contribution à la dot si la fille s'était mariée depuis la seconde union du père ? Par un arrêt du 23 août 1656, la Chambre des Enquêtes a déclaré qu'en dotant sa fille, le père s'acquittait d'une obligation naturelle et qu'il était normal d'y faire participer la seconde épouse. Allant plus loin, la Chambre des Enquêtes a même décidé, par arrêt du 17 mars 1665, que la dette contractée par le père au cours du second mariage dans l'intérêt des enfants du premier lit était censée être antérieure à son convol et que la seconde épouse devait participer à l'acquit de la dette. Mais, lorsqu'il s'agissait d'enfants communs, nés pendant la seconde union, le douaire étant antérieur à la constitution de dot, la veuve ne pouvait être contrainte à la supporter.

D'autre part, un arrêt du 13 mars 1665 a décidé que la femme devait incontestablement contribuer au mariage des sœurs de son mari.

2. — *Pendant la jouissance du douaire* : La douairière avait la jouissance des immeubles soumis au douaire et était tenue des obligations de l'usufruitier.

Elle entretenait les biens en bon état (1). Beaumanoir stipulait qu'elle devait « aténir de couverture et de closture soufisant ». Elle ne pouvait couper les bois autres que ceux en coupes ordinaires, si ce n'était pour réparer les maisons et les manoirs, après avoir appelé le propriétaire et avec ordonnance de justice. Elle devait même supporter les grosses réparations causées par le défaut ou l'insuffisance des réparations d'entretien. Chopin estimait en outre que cette négligence pouvait entraîner la perte du douaire. En Bretagne, si la douairière avait mal entretenu les biens, l'article 468 de la Coutume Réformée prévoyait que la veuve supporterait la dépréciation et jouirait du reste par les mains de l'héritier principal.

(1) V. Olivier Martin, ouvrage précité, p. 277.

Pour les autres charges, la veuve était tenue de celles incombant à la jouissance de l'usufruitier, et le propriétaire supportait celles relatives à la conservation des immeubles.

2° DROITS SUR LES CONQUÊTS : Nous avons vu dans notre paragraphe précédent que les avantages auxquels la femme pouvait prétendre sur les conquêts avaient lentement fait place au droit de communauté (1). Nous ne l'étudierons pas ici car il ne peut être considéré comme un véritable gain de survie. Toutes les coutumes ne l'avaient pas admis. La Normandie prohibait spécialement la communauté entre époux (art. 389) et n'admettait qu'une seule exception en faveur des conquêts en bourgage (art. 331). Nous n'étudierons donc ici que le droit de la veuve sur les conquêts hors bourgage.

C'était un véritable droit successoral qui était accordé à la femme. Elle en était seule bénéficiaire et ses héritiers n'y pouvaient prétendre.

En présence d'enfants, elle avait le tiers en pleine propriété des meubles. Dans le cas contraire ou s'il n'existait que des filles établies du vivant de leur père, elle pouvait prétendre à la pleine propriété de la moitié des conquêts mobiliers (art. 392 et 393), mais elle devait contribuer aux dettes, à l'exception des frais funéraires et des legs (2). De nombreuses coutumes reconnaissaient que la veuve ne pouvait se soustraire au passif que par sa renonciation aux meubles. Beaumanoir permettait alors à la femme « d'emporter tant seulement sa robe de chaque jour et le lit tel comme elle l'avait accoutumé par son gésir ».

Sur les immeubles, elle avait droit à l'usufruit du tiers (art. 329) ; il était de moitié au baillage de Caux tandis qu'elle pouvait prétendre à Gisors à la pleine propriété de moitié.

Ce droit successoral venait vraisemblablement du droit germanique ou du droit scandinave. Son but était de compenser les avantages que le mari tirait de sa situation prépondérante au cours du mariage et de compléter le bénéfice du douaire. Mais il entraînait la déchéance du droit de recours de la femme contre les tiers acquéreurs de ses immeubles dotaux.

3° AUTRES DROITS : Survivance de l'époque barbare, on reconnaissait à la veuve le droit au deuil et à l'habitation. La Coutume de Paris, qui connaissait la communauté, restreignait le droit

(1) Voir supra, p. 27.

(2) Basnage, T. II, ch. 392.

d'habitation au délai accordé par la coutume pour faire inventaire et délibérer sur l'acceptation ou la répudiation de la communauté. Pendant ce même délai, on permettait encore à la veuve de prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions trouvées dans la maison au décès du mari.

2ent. — *Droits du mari*

La plupart des coutumes n'ont accordé aucun droit au mari survivant. Quelques-unes cependant (1) lui ont donné la jouissance de la dot de la femme, à condition que le mariage eût été régulier et qu'il en fût issu un enfant mâle. Mais c'est en Normandie qu'existait le droit le plus important. Assez semblable au douaire, il était connu sous le nom de « droit de viduité ».

1° Origine : Le Très Ancien Coutumier de Normandie était muet sur le droit de viduité. Il n'en faut pas conclure qu'il était de formation récente car la Summa des legibus le considérait comme existant depuis fort longtemps. Certains auteurs ont cru trouver son origine dans le droit des alamans (2). Houard estimait que le droit de viduité existait dès le septième siècle (3). Dans tous les cas, nous trouvons des décisions sur cette institution dans les arrêts de Léopold de l'Isle de 1209 et 1210. De semblables règles se rencontraient en Ecosse et en Angleterre où elles avaient pris le nom de « Courtoisie d'Angleterre » et on en trouvait encore l'existence en Sicile.

2° Nature : Comme le douaire, le droit de viduité était un droit d'usufruit. Il s'ouvrait au décès de la femme et le mari en était saisi de pleno.

3° Conditions :

a) Gain : Deux conditions étaient exigées :

α) Un mariage valablement contracté,

6) Un enfant ayant vécu. La coutume de Normandie n'exigeait pas un enfant mâle et elle ne demandait pas qu'il ait survécu à sa mère, mais seulement qu'il ait vécu ne fut-ce qu'un moment.

(1) Anjou, Touraine, Maine, Poitou, Orléans et même Paris.

(2) Alline, « Ancien régime matrimonial normand », V. droit de viduité.

(3) Houard, T. IV, p. 462.

La question la plus délicate du droit de viduité était la preuve de la vie de l'enfant. A l'origine, une seule était admise : l'enfant devait avoir crié. On l'établissait par témoins (1).

Mais si le fait d'avoir entendu l'enfant crier constituait une preuve irréfutable, on s'est aperçu qu'elle n'était pas la seule, d'autres indices pouvant aussi établir qu'il était né vivant. On est ainsi arrivé à donner le droit de viduité si le mari prouvait que l'enfant avait respiré. Par une nouvelle évolution de la coutume, on présuma même l'enfant vivant s'il était né à terme en permettant aux héritiers de la femme d'apporter la preuve contraire, et mort s'il était né avant le terme, en accordant au mari la possibilité de prouver que l'enfant était né vivant.

On finit par admettre qu'il avait vécu si l'on avait senti les battements du cœur et de la duremère (2). Le Parlement de Flandre a même déclaré viable un enfant nouveau né mis dans la petite bière tiède pour activer les battements du cœur (3).

On devait placer trois lumières dans la pièce. Tous ceux qui avaient intérêt à l'accouchement y étaient admis et pouvaient examiner l'enfant. Les parents et les domestiques étaient au besoin appelés à témoigner. Godefroy, sous l'article 382 de la Coutume de Normandie, rappelait « qu'ils étaient des témoins nécessaires étant ceux qui avec les accoucheurs sont ordinairement appelés à ces sortes d'affaires » (4). Mais leur témoignage devait être écarté si d'autres personnes avaient assisté à l'accouchement. On donnait la préférence à l'accoucheur, au docteur ou au chirurgien. Le témoignage du prêtre retenait aussi l'attention, car il était de son devoir de donner le baptême à l'enfant ; il ne pouvait le faire que s'il était vivant, puisqu'un mort n'est pas en état de recevoir un sacrement. Les Tribunaux voyaient une preuve de la vie dans le baptême alors qu'ils considéraient l'enfant mort-né si le prêtre le lui avait refusé.

Si les témoins étaient d'avis différents on suivait généralement

(1) « Si l'on nie que l'enfant n'eût onques vie, il soit enquis par les gens du voisiné où le mary dit que l'enfant est nay ». (T. A. Coutumier de Normandie)

(2) Houard rapporte que Chirac, premier Médecin du Roi, Helvétius, premier Médecin de la Reine, Baron, Chomel et Jussieu, Médecins et Professeurs de la Faculté de Paris, avaient déclaré : « Le Conseil répond que le mouvement du cœur étant le principe de la vie et que celui de la duremère étant l'effet et la suite du mouvement du cœur, il est incontestable qu'un enfant nouveau-né en qui l'on a senti ces deux mouvements est venu vivant au monde ».

(3) Houard, T. IV, p. 468.

(4) V. Houard à propos de l'affaire Jore Marquet, T. IV, p. 468.

l'opinion du plus grand nombre tout en tenant compte des aptitudes de chacun. On s'efforçait de découvrir également si certains d'entre eux n'avaient pas intérêt à faire un faux témoignage (1). A défaut d'enfant issu de l'union, la légitimation de celui qui était né avant le mariage pouvait-elle donner ouverture au droit de viduité ? La question était controversée et ne paraît pas avoir été solutionnée car Basnage signale que le seul cas soumis aux tribunaux s'était terminé par une transaction.

b) Perte : Le droit de viduité se perdait dans trois cas :

α) Par le convoi du père : La Coutume d'Angleterre et les coutumiers français qui accordaient au mari des droits sur la dot de la femme prédécédée, n'étaient point si sévères, le convoi n'y mettait pas fin. La Coutume de Normandie, à l'origine, exigeait du mari l'état de viduité (2), mais lors de la réforme on stipula que les secondes nocés ne lui faisaient perdre que les deux tiers de ses droits. Il résulte d'un arrêt de la Grand Chambre du 18 décembre 1636 que le conjoint veuf qui, sans se remarier, entretenait une concubine, était privé d'une partie de ses droits.

β) Par la mort civile : L'entrée en religion faisait perdre au mari le droit de viduité.

γ) Par la renonciation : Nous avons vu ci-dessus que la renonciation de la femme au douaire était discutée (3). Il n'en était pas de même du droit de viduité du mari ainsi qu'il résulte de l'article 77 du règlement de 1666. Le père pouvait donc y renoncer au profit de ses enfants et aux dépens de ses créanciers (4).

4° Assiette et quotité : Le droit de viduité portait sur la totalité des immeubles de la femme au jour de son décès. Si certains étaient grevés d'usufruit, le mari exerçait son droit lors de l'extinction. A l'encontre du douaire, il ne portait pas sur les biens qui devaient échoir en ligne directe à la femme si elle avait survécu. Il n'y avait donc jamais de droit de viduité sur la succession des parents de la femme.

Prévu par la Coutume normande, le droit de viduité ne grevait que les immeubles situés en Normandie.

(1) Dans l'affaire Jore Marquet le chirurgien avait fait une erreur de diagnostic et avait intérêt à prétendre que l'enfant était mort.

(2) V. *Summa de legibus*, art. 119.

(3) Voir *supra*, p. 42.

(4) Voir deux décisions en ce sens rendues en 1634 (Basnage, 4^e édit., T. II, p. 67).

5° Champ d'application : En général les coutumes, rares d'ailleurs, qui accordaient au mari des droits sur le patrimoine de sa femme décédée, n'avaient eu en vue que les nobles. La Normandie au contraire ne distinguait pas. Le droit de viduité lui était propre et nous croyons que les étrangers n'y pouvaient prétendre. Cependant, le mari qui avait remployé les propres de sa femme en immeubles situés en Normandie, paraissait y avoir droit.

6° Effets :

a) Droits : Le mari exerçait le droit de viduité au préjudice des enfants de la femme. L'article 383 de la Coutume Réformée ajoutait qu'il le prenait même aux dépens de ceux issus d'un précédent mariage. Il l'exerçait encore au préjudice des seigneurs féodaux. Mais Basnage a fait remarquer que sous l'ancienne coutume, la garde noble passait avant le droit de viduité (1).

b) Charges : Aux droits du mari correspondaient diverses obligations. Il devait nourrir, entretenir et faire instruire les enfants de la femme (2) et aider à marier les filles si elles n'avaient pas assez de bien.

En principe, les aliments n'étaient dus que du jour où ils étaient réclamés.

Le mari pouvait se décharger de ces obligations en abandonnant aux enfants le tiers du revenu des biens maternels. Les immeubles ainsi degrevés des droits du père étaient partagés entre tous les enfants des différents lits, et le mari devait prendre à sa charge l'établissement des lots. On retrouvait donc ici l'analogie avec le douaire qui mettait les frais de lotissement à la charge de la douairière.

B) PAYS DE DROIT ÉCRIT

1^{er}ent. — *Droits de la femme*

1° Bénéfice de l'édit unde vir et uxor :

Les pays de droit écrit avaient recueilli du droit romain le bénéfice de la bonorum possessio unde vir et uxor accordée au

(1) Basnage, T. II, chap. CCCLXXXIII.

(2) Ce qui ressemble à la jouissance légale. V. art. 384 et 385 du Code Civil.

conjoint de l'époux décédé sans laisser d'héritiers. Nous ne parlerons pas plus longuement de cette institution que nous avons étudiée dans notre section précédente (1).

2° L'augment de dot :

C'était le principal avantage de survie accordé à la femme en pays de droit écrit. En principe, le douaire y était inconnu, sauf dans certaines contrées où il se cumulait alors avec l'augment de dot. Comme pour le douaire dont on retrouvait ici l'influence, les pays du Midi ont connu l'augment conventionnel et l'augment coutumier.

a) Origine : Elle était assez discutée (2). Sans doute venait-il de la donation ante nuptias du droit romain. Le Code Théodosien était resté en usage dans le Midi et dès le onzième siècle on trouvait dans les contrats de mariage, à côté des constitutions de dot, des clauses qui rappelaient la donation ante nuptias et qui devaient donner naissance à l'augment de dot.

b) Nature : C'était un droit de survie. La femme n'y pouvait prétendre qu'en cas de prédécès du mari. Si elle venait à mourir la première, ses héritiers n'y avaient pas droit.

A l'origine, l'augment de dot a dû être essentiellement conventionnel, mais au treizième siècle, il tendit à devenir obligatoire pour « aider la femme à s'entretenir suivant sa qualité ». Dès lors, il y eut un augment légal comme il y avait un douaire légal.

c) Conditions : L'augment conventionnel, comme la donation ante nuptias dont il paraissait être issu, devait être antérieur au mariage. Une constitution postérieure n'aurait pu profiter à la femme.

Contrairement au douaire, le convol en secondes noces dans l'année de deuil ne mettait pas fin à l'augment de dot ; il entraînait tout au plus une réduction de la quotité.

d) Le code de Justinien avait prescrit que la donation ante nuptias fut égale à la dot, mais le droit des pays du Midi n'en avait pas en principe reconnu la règle. La quotité de l'augment était donc variable (3). Dans certaines contrées, fixé à la moitié (4), il était du tiers dans d'autres (5). Généralement, en pleine propriété s'il n'existait pas d'enfants, la femme le prélevait au moment où elle reprenait sa dot. Si, au contraire, il était issu des enfants du mariage,

(1) V. supra, p. 19.

(2) Boucher d'Argis le rattache à l'hypobolon byzantin.

(3) Lorsqu'il s'agissait d'un augment conventionnel, le mari le faisait souvent en corrélation avec la dot qu'il recevait.

(4) Toulouse, Albi, Montauban.

(5) Bordeaux (au moins pour les veuves remariées).

l'augment était souvent réduit à un simple droit de jouissance, mais la veuve qui restait en état de viduité acquérait généralement une part en pleine propriété qui variait avec le nombre d'enfants.

e) Assiette : Il s'exerçait sur les biens dépendant de la succession du mari et ceux qu'il avait acquis pendant le mariage.

f) Champ d'application : L'augment coutumier comme le douaire était accordé à toutes les femmes, nobles ou roturières. Une distinction s'imposait toutefois en Navarre où la veuve d'un gentilhomme pouvait prétendre à l'usufruit de tous les biens laissés par son mari. Les Pays du Midi, influencés vraisemblablement par les coutumes, accordèrent l'augment même à la veuve qui n'avait point été dotée.

g) Effets : La femme était garantie de l'exercice de l'augment tant par une hypothèque sur les immeubles de son mari que par leur inaliénabilité.

3° Autres droits :

L'augment de dot n'était pas le seul avantage de survie accordé à la femme. Elle pouvait encore emporter ses bagues et bijoux et généralement les cadeaux qui lui avaient été faits par son mari. Dans certaines contrées, toutefois, cette reprise n'avait pas lieu de plein droit et devait être stipulée dans le contrat de mariage.

La veuve avait aussi la faculté d'exiger la nourriture pendant l'année de deuil, mais elle ne pouvait alors réclamer les intérêts de sa dot.

La femme survivante avait encore droit au deuil mais, sauf convention contraire et à la différence des Pays Coutumiers, elle ne pouvait revendiquer le droit d'habitation.

Enfin, signalons qu'en général on accordait encore une pension à la veuve qui n'avait pas été dotée.

2ent. — *Droits du mari*

Lorsque le mari survivait à sa femme, il avait droit, en principe, à tout ou partie de la dot, soit en propriété, soit en usufruit, c'était le contre augment. Nous étudierons cette institution avant et postérieurement à la renaissance du droit romain.

1° Avant la renaissance du droit romain : En cas d'existence d'enfants, l'usufruit viager de la dot était acquis au mari et ils recueillaient les biens lors de son décès. Le Petrus ajoutait que s'il restait

en état de viduité, il pouvait prétendre en outre à la pleine propriété du cinquième de la dot.

A défaut d'enfants on admit à l'origine, qu'il ne pouvait avoir plus de la moitié de la dot, mais le Petrus lui permit de la garder tout entière.

2° Après la renaissance du droit romain : En principe, dans l'année du décès, le mari restituait la dot aux héritiers de la femme (1), mais dans de nombreuses contrées on lui conserva l'usufruit viager des immeubles dotaux (2).

II. — LIMITE AUX DROITS DE L'ÉPOUX SURVIVANT ÉDICTÉE EN FAVEUR DES ENFANTS DU PREMIER LIT

Ainsi que nous l'avons rappelé (3), un édit de François I^{er}, rendu en 1560 et connu sous le nom « d'édit des secondes noccs », a limité le droit de disposition entre époux du conjoint ayant des enfants issus d'un précédent mariage » (4). Nous étudierons successivement les deux chefs de cet édit :

Premier chef : Il prohibait le droit à l'épouse de disposer en faveur de son mari d'une part supérieure à celle de l'enfant le moins prenant. Bien que l'édit n'ait parlé que des femmes, la jurisprudence s'appuyant sur la constitution de l'Empereur Léon, d'où le texte était tiré, en avait étendu l'effet à l'égard des hommes. Le mari veuf, ayant des enfants d'un précédent mariage, ne pouvait donc donner à sa seconde épouse au delà de la limite ci-dessus (5).

L'édit de 1560 n'avait pas seulement visé les donations, mais encore frappé les conventions quelles qu'elles fussent, tendant à faire bénéficier indirectement d'un avantage le nouveau conjoint. Les donations par personnes interposées et les conventions de mariage (préciput, douaire conventionnel supérieur au douaire coutumier) ne pouvaient donc dépasser la limite fixée. Mais nous rappelons toutefois que le douaire coutumier était accordé aux dépens des enfants du premier lit (6).

(1) Code de Justinien. V. 13, loi 1, § 6.

(2) Montpellier. De même en Auvergne si la femme prédécédée laissait des enfants sur lesquels le mari conservait la patria potestas.

(3) V. supra, p. 29.

(4) V. Olivier Martin, ouvrage précité, p. 298 et suivantes.

(5) V. Olivier Martin, ouvrage précité, p. 301.

(6) V. supra, p. 35.

Pour qu'il y eut réduction il fallait, outre l'existence d'enfants du premier lit au jour du décès, une libéralité supérieure à une part d'enfant le moins prenant. Le retranchement profitait à tous les descendants issus de la première ou de la seconde union, et les biens leur étaient rendus libres de charges quoique la propriété en ait été transférée au conjoint. Ce retranchement ne s'opérait pas au profit de la succession car les biens étaient sortis du patrimoine du défunt et les créanciers ne pouvaient pas s'en prévaloir. Si tous les enfants du premier lit étaient décédés, la libéralité s'exécutait au profit du conjoint survivant.

Pour le calcul des droits du conjoint, Pothier estimait qu'on ne devait pas tenir compte de sa part dans les biens soumis au retranchement. Cette théorie ne nous paraît pas exacte car elle eut conduit à lui donner une part inférieure à celle de l'enfant le moins favorisé. Nous pensons plutôt qu'il fallait d'abord déterminer la part de l'aîné dans les pays connaissant le droit d'aînesse et celle du conjoint s'obtenait alors en l'assimilant à un puîné et en le considérant comme un enfant de plus.

Deuxième chef : Toutes les libéralités venant du premier mari étaient réservées aux enfants communs, et la femme n'en pouvait faire bénéficier son second conjoint. Imitant la Nouvelle 98 d'où ce 2^e chef de l'édit était tiré, la jurisprudence appliqua cette interdiction aux hommes ayant des enfants issus d'un précédent mariage.

On admit encore que la prohibition ne s'appliquait pas seulement aux libéralités, mais qu'elle s'étendait aussi aux conventions matrimoniales (préciput, apports inégaux de communauté) et même au douaire coutumier.

Le conjoint survivant était en fait grevé de substitution car s'il avait la propriété de tous les biens recueillis du prédécédé, il était chargé de les conserver et de les rendre à son décès aux enfants communs. Il était censé les tenir du prédécédé et les enfants du second lit ne pouvaient prendre part à leur partage.

Si l'époux survivant avait aliéné les biens, les enfants pouvaient se retourner contre les tiers acquéreurs. Mais ils étaient déchus de ce droit s'ils avaient accepté la succession de leur ascendant (1) survivant. Toutefois, les aliénations demeuraient définitives si les enfants du premier lit venaient à mourir avant l'époux remarié et,

(1) Père ou mère.

dans cette hypothèse, les avantages accordés au second conjoint sur les biens du premier pouvaient valablement s'exercer.

Certaines coutumes avaient étendu la prohibition à la part de la femme dans la communauté. Les biens la composant provenaient du travail du mari et il semblait équitable de les réserver à ses enfants. Cependant, en général, on a toujours partagé entre tous les enfants les biens revenant à la femme dans les conquêts.

Un arrêt de 1696 avait de même interdit au mari d'avantager sa seconde épouse sur la part lui revenant dans les conquêts. On ne pouvait prétendre que ces biens étaient le fruit du travail de la femme, mais la véritable raison de la prohibition était le souci des enfants du premier lit. Le but de l'édit était d'empêcher le second conjoint de détourner son époux de ses propres enfants et de les dépouiller. C'est la raison pour laquelle il n'était pas interdit de disposer des conquêts en faveur d'un tiers.

SECTION TROISIÈME

LE DROIT RÉVOLUTIONNAIRE

LE CODE CIVIL

LA LÉGISLATION POSTÉRIEURE

Paragraphe premier

LE DROIT RÉVOLUTIONNAIRE

Nous avons vu dans notre section précédente que la France Coutumière avait été divisée en un grand nombre de territoires ayant chacun sa législation propre. Pour remédier aux inconvénients qui en résultaient, en vain avait-on essayé d'unifier. Cette unification fut l'une des grandes œuvres de la Révolution. La réforme brutale n'alla pas sans heurter les habitudes immémoriales ; de nombreuses protestations s'élevèrent, mais le législateur révolutionnaire en dépit des pétitions ne laissa pas détruire son œuvre. La Convention répondit notamment aux revendications des Normands : « qu'un article spécial pour les habitants de la ci-devant Province de Normandie serait une chose inadmissible lorsque l'uniformité des lois était l'un

des premiers besoins d'un peuple composé d'hommes égaux et libres ».

En étudiant les gains de survie dans la période précédente, nous avons vu que la veuve avait la faculté de revendiquer entre les mains des tiers acquéreurs les immeubles grevés du douaire. Cette institution, contraire aux idées nouvelles comme étant un obstacle à la libre circulation des biens, devait disparaître dans la tourmente révolutionnaire. Le droit de viduité ne devait pas lui survivre.

Par décret en dates des 22 novembre et 1^{er} décembre 1790, on reconnut d'abord au conjoint la vocation successorale. Le droit fut réciproque. Malheureusement, on n'appela l'époux qu'après tous les héritiers du sang et seulement avant l'Etat.

La grande loi successorale du 17 Nivôse an II, bien que ne visant pas spécialement le conjoint, n'en influa pas moins sur ses droits. Aux termes de l'article 61, elle stipulait que « toutes lois, coutumes, usages et statuts relatifs à la transmission des biens par succession ou donation étaient déclarés abolis ». En outre, elle était affectée de rétroactivité jusqu'au 14 juillet 1789. Cet effet rétroactif entraîna les plus grandes perturbations car il portait atteinte à des droits légalement acquis.

A la chute de Robespierre, le 9 Thermidor an II, des protestations s'élevèrent contre la loi de Nivôse et particulièrement contre la rétroactivité. Partisans et adversaires de l'effet rétroactif s'affrontèrent. Les premiers niaient même l'existence de la rétroactivité, en précisant que la journée du 14 juillet 1789 ayant mis fin aux privilèges et aux inégalités, il ne pouvait être question de faire partir d'une date postérieure l'effet des lois. Ils invoquaient encore « la défense de la République contre ceux qui voulaient détruire la Convention en lui enlevant la confiance du peuple ».

Le premier argument était spécieux. Jusqu'à la loi du 17 Nivôse an II, sauf quelques dérogations spécialement prévues, on appliquait les règles des anciennes coutumes. N'était-ce point tromper la bonne foi que d'anéantir ou de modifier l'effet des donations consenties ou des successions ouvertes pendant cette période intermédiaire.

Le second argument n'était point juridique ; de nature toute politique, il ne signifiait rien et se réfutait de lui-même.

Aussi les lois des 9 Fructidor an III, 18 Pluviôse an III et 3 Vendémiaire an IV, revenant sur les excès de la loi du 17 Nivôse an II, abrogèrent la rétroactivité.

Que devinrent les droits de survie pendant cette période troublée ? Pour répondre à cette question, il nous faut envisager successivement les mariages célébrés postérieurement et antérieurement à la loi du 17 Nivôse an II.

1^{ent}) *Mariages célébrés postérieurement à la loi du 17 Nivôse an II* :

1^{re} Théorie : Une première théorie estimait que les gains de survie étaient maintenus (1). Nous en étudierons les arguments :

1^o La loi de Nivôse étant une loi strictement successorale, devait être interprétée restrictivement. L'article 61 ne prévoyait que la transmission des biens par succession ou donation et ne contenait aucune disposition ayant expressément aboli ou rapporté les coutumes en matière matrimoniale. Seules, avaient été abrogées les anciennes règles régissant les donations et les successions. Aucun doute n'était permis à ce sujet.

2^o L'article 14 de la loi du 17 Nivôse an II maintenait pour l'avenir les dispositions matrimoniales.

3^o Les gains de survie n'étaient point des donations ni des droits successoraux, mais le conjoint recueillait, en vertu de son mariage, ces avantages conventionnels ou coutumiers. La confusion entre les gains de survie et les donations et successions venait de ce qu'ils étaient traités sous le même chapitre dans la plupart des coutumes. Il n'en demeure pas moins vrai que ces droits étaient distincts et devaient produire des effets différents.

Nous ne pouvons accepter cette théorie d'ailleurs condamnée deux fois par la Cour de Cassation (2).

2^{me} Théorie : Une seconde théorie, qui nous paraît faire une interprétation plus exacte de la loi du 17 Nivôse an II, estimait, au contraire, que la majeure partie des gains de survie avait été abrogée pour l'avenir. Il était difficile, en effet, de nier le caractère libéral ou successoral de ces conventions. S'il était exact que le mariage fut la source de ces avantages, il n'en demeurerait pas moins vrai que le conjoint survivant ne les exerçait qu'à l'occasion du décès et généralement sur le patrimoine du prédécédé. Toutefois, l'avantage qui résultait pour le conjoint survivant de l'adoption du régime de la communauté ne pouvait être considéré comme une donation. De leur vivant, les époux étaient copropriétaires des biens qui étaient partagés par moitié lors du décès, quels qu'aient été les apports de

(1) Metz, 21 juin 1808, et Nancy, 2 mars 1812. Sirey 1814, 1-506.

(2) Cass. 6 mars 1811 et 8 janvier 1814. S. 1814, 1-506.

chacun. Il n'existait point de transmission puisqu'il y avait copropriété, mais il n'en était pas de même des gains de survie.

L'abolition du douaire coutumier avait été expressément prévue par la loi du 9 Fructidor an III. Bien qu'elle fût muette, il fallait en conclure, semble-t-il, que le droit de viduité avait disparu avec lui. Mais on permit toutefois de stipuler un douaire en vertu d'une convention expresse. Par arrêt du 23 mai 1827, la Cour Royale de Rouen (1) reconnut même la possibilité de se référer d'une manière spéciale à l'ancienne Coutume de Normandie et de stipuler le douaire normand. En fait, la majeure partie des contrats de mariage signés en Normandie après la loi du 17 Nivôse an II recoururent à cette stipulation qui devint une clause de style. Mais on ne reconnut plus à la femme le droit d'attaquer le tiers acquéreur de l'immeuble grevé du douaire qu'après avoir discuté les biens de la succession.

Le droit accordé à la veuve sur les meubles et conquêts en vertu de l'article 329 de la Coutume de Normandie (2) devait-il être considéré comme aboli par la loi du 17 Nivôse an II ? Nous avons vu qu'il n'était pas un droit de communauté puisqu'elle n'était point reconnue en Normandie (3). Cependant, en 1770, Ducastel publia un livre intitulé : « De la communauté Normande », dans lequel il était traité notamment de la part de la femme dans les meubles et conquêts. Mais les juristes de l'époque continuèrent à regarder la veuve comme héritière et non commune en biens. Il eut donc paru logique de considérer ces droits comme abolis par la loi de Nivôse.

Se basant sur l'opinion de Ducastel, la Cour Royale de Rouen, par deux arrêts des 12 décembre 1807 et 28 janvier 1811 (4), adopta cependant la solution contraire. Mais, abandonnant cette théorie, la Cour de Rouen, par arrêt du 10 mai 1824, et celle de Caen, par arrêt du 30 août suivant (5), considérèrent comme un avantage aboli, l'attribution prévue par l'article 390 de la Coutume de Normandie, de la moitié des meubles échus à la femme pendant le mariage à charge de remployer l'autre moitié.

(1) Journal des Arrêts des Cours Royales de Rouen et Caen, T. VII, p. 284.

(2) V. supra, p. 45.

(3) Art. 389, C^{me} de Normandie.

(4) Journal des Arrêts des Cours Royales de Rouen et Caen, T. III, page 169.

(5) Journal des Arrêts des Cours Royales de Rouen et Caen, T. III, page 172.

La loi de Nivôse ne paraissait pas avoir abrogé les droits au deuil et à l'habitation qui avaient été accordés à la femme par la plupart des coutumes.

2ent) *Mariages célébrés antérieurement à la loi du 17 Nivôse an II :*

1° Si l'un des époux était décédé avant le 14 juillet 1789, les avantages résultant des anciennes coutumes demeuraient valables. Par arrêt du 5 Fructidor an VIII, la Cour de Caen (1) accorda même à la femme le douaire sur les biens de ses beaux-parents, au préjudice des filles rappelées à la succession, car il lui était acquis dès le décès de son mari.

2° Si l'un des époux était décédé postérieurement au 14 juillet 1789, il y avait lieu de distinguer :

a) Avant la loi du 9 Fructidor an III : S'il n'existait pas d'enfants du mariage, tous les avantages, singuliers ou réciproques, résultant de conventions, du contrat de mariage, de la coutume, des statuts ou usages, gardaient leur plein et entier effet. Dans le cas contraire, les avantages en usufruit ne pouvaient dépasser la moitié des revenus, et les dispositions en propriété devaient être réduites au maximum à la moitié des revenus de la totalité des biens (2).

b) Après la loi du 9 Fructidor an III : On considérait les avantages de survie, notamment le douaire et le droit de viduité, comme des droits irrévocablement acquis au jour du mariage car ils n'étaient pas purement successifs. Signalons encore que la loi du 3 Fructidor an III ayant aboli la rétroactivité de la loi du 17 Nivôse an II, la réduction des avantages consentis avant le 14 juillet 1789 n'était plus admise au profit des enfants du mariage (3).

Paragraphe deuxième

LE CODE CIVIL

Le Code Civil, reprenant les dispositions du droit révolutionnaire, accordait au conjoint survivant une place dans l'ordre des successibles, sans distinguer entre le mari et la femme, mais il n'était guère mieux traité que précédemment.

(1) Journal des Arrêts des Cours Royales de Rouen et Caen, T. 1er, page 49.

(2) Art. 13 de la loi du 17 Nivôse, an II.

(3) Cass., 29 Nivôse, an VI. Sirey, T. 1er, p. 88 et Cass., 27 Germinal, an XII. Sirey, T. 1er, p. 957.

L'article 767, régissant ses droits, l'appelait après tous les héritiers au douzième degré du côté paternel et maternel, et si l'une des lignes n'était pas représentée, les successibles de l'autre ligne lui étaient préférés (1) ; il ne venait donc qu'avant le fisc.

Enfin, il était classé dans la catégorie des successeurs irréguliers par l'article 770 qui l'obligeait à demander l'envoi en possession.

Comme on en peut juger, le conjoint ne paraît pas avoir retenu l'attention des rédacteurs du Code. Il n'avait aucun droit en présence d'héritiers du sang et pouvait se trouver dans une situation précaire alors que la succession était dévolue parfois à des collatéraux éloignés.

On a prétendu que ce système défectueux serait le résultat d'une erreur des rédacteurs du Code Civil. Malleville aurait signalé, paraît-il, cette lacune au Conseil d'Etat, mais Treilhard aurait fait observer que l'article 40 du projet des successions accordait au conjoint l'usufruit du tiers. L'article 754 du Code Civil (ancien article 40 du projet des successions) mentionne, en effet, l'usufruit du tiers, mais n'en accorde le bénéfice qu'aux ascendants venant en concours avec des collatéraux ordinaires et non au profit du conjoint.

Cette erreur ne nous paraît pas avoir la portée qu'on lui a attribuée. Le Code Civil, en adoptant la communauté de biens comme régime légal, a pensé que l'époux survivant trouverait dans sa part de communauté les ressources dont il pourrait avoir besoin. Mais les rédacteurs du Code ont omis qu'il existait aussi des régimes séparatistes sous lesquels le conjoint n'avait aucun droit de survie.

On a compté aussi sur la liberté des conventions matrimoniales et des donations entre époux. Il a paru préférable de laisser les conjoints régler entre eux le sort du prédécédé. Mais l'expérience a prouvé que trop peu songeaient à l'avenir. De bonne heure, des propositions de lois furent déposées en vue de compléter l'œuvre du Code Civil.

Paragraphe troisième

LES LOIS POSTÉRIEURES

Depuis le Code Civil, de nombreuses lois ont amélioré le sort de l'époux survivant. On a répugné à lui accorder un droit de pro-

(1) En sens contraire loi du 3 décembre 1930. V. infra, p. 81 et suivantes.

priété afin de conserver les biens dans la famille, mais on lui a reconnu plus facilement des droits d'usufruit. D'autre part, quelques propositions de lois ont vainement tenté d'en faire un héritier réservataire.

Nous retrouverons cette législation au cours de notre ouvrage, mais afin de dresser un tableau complet de l'évolution historique des droits du conjoint survivant, nous signalerons dès maintenant les lois qui ont complété l'œuvre du Code Civil en envisageant successivement celles qui ont donné à l'époux un droit sur les revenus et celles qui lui ont reconnu un droit de propriété :

1° Droit à la jouissance des biens :

a) Les lois des 11 et 18 avril 1831, du 9 juin 1853 et du 28 avril 1893 sur les pensions militaires et civiles, aujourd'hui modifiées par la loi du 14 avril 1924, ont reconnu à la veuve un droit sur tout ou partie de la retraite de son mari prédécédé (1).

b) La loi du 14 juillet 1866 sur la propriété artistique et littéraire a donné au conjoint survivant la jouissance des droits d'auteur avec stipulation qu'elle ne pourrait porter atteinte à la réserve ni aux dispositions à titre gratuit (2).

c) La loi du 9 avril 1898, modifiée par celles du 31 mars 1905 et du 1^{er} juillet 1938, a prévu que le survivant, non divorcé ni séparé de corps, pourrait prétendre à une pension lorsque son conjoint viendrait à mourir des suites d'un accident du travail (3).

d) Enfin les lois des 9 mars 1891, 3 avril 1917 et 29 avril 1925, que nous avons volontairement groupées, ont réglé le droit d'usufruit que, pour la première fois, la loi du 9 mars 1891 a reconnu au conjoint survivant en présence d'héritiers du sang. Cet usufruit, variable avec la qualité des héritiers et convertible en rente viagère avant l'achèvement du partage, s'éteignait à l'origine en cas de convol en secondes noces, mais cette déchéance a été abrogée par la loi du 3 avril 1917. Le 29 avril 1925, le législateur a augmenté les droits d'usufruit du conjoint en lui accordant la totalité des revenus de la succession en présence de collatéraux ordinaires. Nous verrons que la loi de 1891 ne lui reconnaissait, dans la même hypothèse, qu'un usufruit de moitié.

Le législateur a refusé au conjoint la qualité d'héritier réservataire, mais la loi du 9 mars 1891 a stipulé qu'il pourrait valable-

(1) V. infra, p. 178 et suivantes.

(2) V. infra, p. 179 et suivantes.

(3) V. infra, p. 182 et suivantes.

ment solliciter une pension alimentaire sur les biens de la succession, s'il venait à se trouver sans ressources par suite d'exhérédation ou d'insuffisance de l'usufruit.

2° Droit à la pleine propriété des biens :

a) La loi du 25 mars 1873 sur la déportation et les décrets des 31 août 1878 et 18 janvier 1895 sur la transportation, a reconnu des droits successoraux en pleine propriété au profit du conjoint qui est venu se fixer avec le condamné (1).

b) La loi du 5 avril 1928 modifiée notamment par celle du 30 avril 1930 et les décrets des 28 octobre 1935 et 14 juin 1938 sur les assurances sociales, a fait bénéficier l'époux survivant d'une somme appelée « capital décès » à la mort de l'assuré (2).

c) La loi du 3 décembre 1930 a prévu qu'à défaut d'héritiers dans une ligne, le conjoint contre lequel il n'existait point de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée, recueillerait la pleine propriété de la part dévolue à ligne défaillante préférentiellement aux héritiers de l'autre ligne.

Enfin, nous croyons devoir citer la loi du 31 décembre 1917. Purement fiscale, elle a ramené le degré successible du douzième au sixième degré dans le but d'écarter les héritiers éloignés au profit de l'Etat. Le conjoint qui lui est préférable s'est donc trouvé indirectement favorisé par cette loi qui a considérablement augmenté ses chances de venir à la pleine propriété de la succession.

(1) V. infra, chapitre II, section 4.

(2) V. infra, chapitre II, section 4.

CHAPITRE PREMIER

CONDITIONS GÉNÉRALES PERMETTANT AU CONJOINT DE VENIR A LA SUCCESSION

La seule qualité d'époux survivant n'est pas suffisante pour servir de fondement au droit héréditaire du conjoint ; il faut encore la vie commune, la confiance, l'assistance mutuelle et la paix du foyer. A défaut de lien du sang, l'époux survivant puisera, dans cette atmosphère familiale, les qualités qui justifieront sa vocation successorale s'il n'en a pas été exclu par le prédécédé ou si des libéralités égales n'ont éteint ses droits lorsqu'il succède en usufruit.

Se basant sur ces principes, le législateur a posé cinq conditions, toutes négatives, pour permettre au conjoint de venir à la succession :

1° Il ne faut pas de divorce.

2° Aucun jugement de séparation de corps ne doit être prononcé contre le conjoint survivant.

3° Il ne faut pas que le mariage soit annulé, mais nous verrons qu'il existe une exception pour le mariage putatif.

4° Le conjoint ne doit pas être exhérédé.

5° Si le survivant, ne venant pas à la pleine propriété, n'a bénéficié que d'un droit d'usufruit, il ne doit pas avoir reçu de libéralités égales du prédécédé.

SECTION PREMIÈRE

IL NE FAUT PAS DE DIVORCE

Cette condition résulte expressément de l'article 767 ancien du Code Civil qui a été repris par les lois postérieures. Elle se

retrouve aujourd'hui dans les deux premiers alinéas du même article. Marcadé, dans son ouvrage intitulé « Explication théorique et pratique du Code Napoléon » (1), estime superflu les mots « *conjoint non divorcé* » placés dans l'article 767. L'expression est pour le moins vicieuse, car si l'ex-époux est divorcé, il ne peut plus se parer de la qualité de conjoint.

Le fondement du droit successoral de l'époux est dans le mariage, le divorce l'anéantit et avec lui disparaissent ses droits héréditaires. Il n'y a pas lieu de rechercher si le jugement a été prononcé en faveur du survivant comme cette obligation s'impose en matière d'avantage de survie (2), car le droit du conjoint étant successoral ne trouve sa source que dans la qualité d'époux. Le divorce anéantit aussi le droit à toute pension alimentaire, car l'époux n'y aurait pu prétendre du vivant de son ex-conjoint. Toutefois, l'article 26 de la loi du 14 avril 1924 (3) stipule que si le divorce a été prononcé à son profit, la femme conserve ses droits sur la pension civile ou militaire de son ex-mari prédécédé.

Pour éteindre le droit successoral de l'époux survivant, il faut un jugement de divorce devenu définitif au jour du décès. Si la mort survient pendant les délais d'appel, le conjoint peut prétendre à la succession, même s'il n'a pas utilisé les voies de recours. Mais le jugement définitif supprime tous droits, et il n'y a pas lieu de se préoccuper si la transcription du divorce a été effectuée en marge de l'acte de mariage, car elle n'intéresse que les tiers et ne produit pas d'effet entre époux.

SECTION DEUXIÈME

IL NE FAUT PAS DE JUGEMENT DE SÉPARATION DE CORPS PRONONCÉ CONTRE LE CONJOINT

Si le divorce anéantit le mariage et fait perdre au survivant ses droits successoraux, il n'en est pas de même de la séparation de corps. Les époux restent époux et, hors l'obligation de cohabitation

(1) Marcadé « Explication théorique et pratique du Code Napoléon », T. III, p. 134.

(2) Exemple : un préciput.

(3) V. infra, chapitre II, section 4.

qui s'éteint, demeurent soumis aux mêmes devoirs et bénéficient des mêmes droits que si la séparation n'avait jamais eu lieu.

Il ne paraît pas logique cependant d'accorder la vocation successorale à l'époux coupable. Lors de la rédaction du Code Civil, une discussion s'est engagée à ce sujet. Le Conseil d'Etat fut partisan de maintenir le droit de succession en faveur du conjoint au profit duquel la séparation de corps était prononcée et d'en priver l'époux coupable. Lors de la séance du 9 Nivôse an XI, on renvoya l'article à la section de législation civile pour établir une rédaction en ce sens. Que se passa-t-il alors ? La section de législation oubliat-elle de modifier ? le Conseil d'Etat revint-il sur sa première idée ? L'article 767 ancien qui prévoyait le cas de divorce était muet sur la séparation de corps et l'on ne pouvait dès lors suppléer à une déchéance qui n'était pas dans la loi. Sous l'empire du code, la séparation de corps fut donc sans influence sur le droit successoral, et Demolombe faisait remarquer (1) que le conjoint ne pouvait être exclu que par l'article 727 au titre de l'indignité.

Le législateur revint d'ailleurs sur la question. Le 9 mars 1877, lors d'une discussion du projet devant aboutir à la loi du 9 mars 1891, le Sénat vota un article tendant à priver des droits successoraux entre époux, le conjoint contre lequel était prononcé un jugement de séparation de corps. Repris en 1889 par la Chambre des Députés, cet article fut finalement repoussé. Mais au Sénat, lors de la séance du 18 novembre 1890, Demôle fit le procès de la législation en vigueur. Invoquant la loi de 1853 qui prive le conjoint d'un pensionné de l'Etat contre lequel il existe un jugement de séparation de corps, de tous droits à la retraite du prédécédé et le § 4^e de l'article 1^{er} de la loi du 14 juillet 1866 qui, dans la même hypothèse, exclut le conjoint du bénéfice des droits d'auteurs, Demôle s'est étonné que l'époux fut mieux traité en matière successorale. La jurisprudence, remarquait-il encore, révoque pour cause d'ingratitude les libéralités et les avantages matrimoniaux à l'égard de l'époux coupable et il n'y a pas de raison valable de traiter différemment sa vocation successorale (2).

On a objecté que le conjoint n'étant pas réservataire, il était toujours loisible de révoquer ses droits par un testament, mais Delsol

(1) Demolombe, T. XIV, N° 173.

(2) Aubry et Rau critiquent cette assimilation de la séparation de corps au divorce (V. Aubry et Rau, 5^e édit., 1913. T. VII, § 485).

répondit fort justement que l'absence de révocation n'était pas le synonyme de pardon.

Ces observations triomphèrent au Sénat malgré une intervention de Fallières, alors Garde des Sceaux, qui soutenait le projet de la commission. L'amendement Demole fut donc adopté. La Chambre des Députés devait ensuite reprendre ce texte que l'on incorpora définitivement dans le projet. L'article 767 modifié par la loi du 9 mars 1891 stipule, en effet, qu'aura vocation à la succession « *le conjoint... contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée* ».

Deux conditions sont nécessaires pour entraîner la déchéance du droit successoral : un jugement de séparation de corps prononcé contre le conjoint et que ce jugement soit devenu définitif.

1° JUGEMENT CONTRE LE CONJOINT : La déchéance n'est expressément prévue qu'à l'égard de l'époux coupable. Elle n'atteint pas l'autre conjoint comme en matière de divorce, car le mariage n'est pas dissous.

Josserand estime que le jugement de séparation de corps prononcé contre le conjoint entraîne l'indignité (1). Il fait perdre tous droits à la succession ainsi que le bénéfice résultant de certaines lois spéciales. Nous avons déjà vu que l'époux ne peut réclamer les revenus des droits d'auteurs (2) ; les articles 26 et 48 de la loi du 14 avril 1924 privent aussi la femme coupable de la réversibilité de la pension de son mari.

Nous verrons, au cours de notre ouvrage (3) que le conjoint dont les ressources sont insuffisantes peut demander à la succession du prédécédé un secours qui lui sera accordé sous la forme d'une pension alimentaire. Elle paraît être le prolongement du devoir d'assistance (4) et l'époux coupable n'en est pas déchu. Le jugement de séparation de corps n'opérant qu'un relâchement du lien matrimonial n'y a pas mis fin. Il est donc normal que l'époux aux torts duquel la séparation a été prononcée puisse demander à la succession la pension qu'il eût pu réclamer à son conjoint s'il eût été vivant.

2° LE JUGEMENT DOIT ÊTRE DÉFINITIF : La déchéance s'apprécie au jour du décès puisqu'il s'agit d'un droit successoral. Ainsi que nous l'avons fait observer à propos du divorce (5), le jugement

(1) Josserand 1930, T. III, p. 420, N° 781.

(2) Loi du 14 juillet 1866 précitée.

(3) Voir infra, chapitre II, section III.

(4) Voir infra, chapitre II, section 3, § 2.

(5) Voir supra, p. 63.

de séparation de corps n'entraîne aucune déchéance à l'égard de l'époux coupable si le décès survient pendant les délais d'appel. Remarquons aussi qu'il n'y a pas lieu de rechercher s'il a utilisé les voies de recours.

SECTION TROISIÈME

LE MARIAGE NE DOIT PAS ÊTRE ANNULÉ AVANT LE DÉCÈS

L'annulation du mariage fait perdre au survivant la vocation à la succession du prédécédé. Semblable au divorce, elle opère une rupture définitive du lien matrimonial qui était le fondement du droit successoral. Nous n'aurions donc pas à nous étendre sur ce sujet si l'hypothèse du mariage putatif (1) ne devait retenir notre attention. Nous distinguerons suivant que le conjoint survivant est ou non l'époux de mauvaise foi.

1° LE CONJOINT SURVIVANT EST L'ÉPOUX DE MAUVAISE FOI : Il perd tous droits à la succession sans qu'il y ait lieu de rechercher si l'annulation du mariage est antérieure ou postérieure au décès. On lui applique donc les règles générales.

2° LE CONJOINT SURVIVANT EST L'ÉPOUX DE BONNE FOI : En principe, il conserve tous les droits pécuniaires qui peuvent résulter de la qualité d'époux et notamment la vocation à la succession du prédécédé.

a) CONDITION : Le jugement prononçant l'annulation du mariage ne doit pas être définitif au jour du décès. La dissolution de l'union conjugale produit les mêmes effets que le divorce et entraîne la déchéance du droit successoral ; elle frappe l'époux de bonne foi comme celui au profit duquel le divorce est prononcé (2).

Laurent estime cependant que le conjoint doit conserver la vocation successorale même si l'annulation du mariage est antérieure

(1) Le mariage putatif est un mariage nul auquel le législateur fait produire des effets en raison de la bonne foi des époux ou de l'un d'eux.

(2) Cette opinion est celle de la majorité des auteurs. (Voir notamment Demolombe. Vol. 14, p. 230. — Marcadé : « Explication théorique et pratique du Code Napoléon, T. III, p. 134. — Mourlon : « Répétitions écrites sur le deuxième examen du Code Napoléon », T. II, p. 193. — Colin et Capitant, 5^e édition, T. III, p. 411. — Baudry Lacantinerie, 11^e édition, T. I^{er}, p. 282).

au décès. L'article 201 du Code Civil stipule en effet que « *le mariage qui a été déclaré nul produit néanmoins les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants, lorsqu'il a été contracté de bonne foi* » et l'article 202 ajoute que « *si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des deux époux, le mariage ne produit les effets civils qu'en faveur de cet époux et des enfants issus du mariage* ». Ces deux articles se bornent à valider les effets civils du mariage au profit des époux de bonne foi et ne prévoient pas d'exception pour le cas où l'un d'eux viendrait à décéder après l'annulation de l'union conjugale. Or, le droit de venir à la succession du conjoint survivant n'est-il pas un effet du mariage ? On ne saurait refuser la vocation successorale entre époux alors que dans la même hypothèse un droit de succession réciproque est reconnu entre parents et enfants.

Quelque séduisante que puisse paraître cette théorie, nous ne pouvons nous y rallier. Si les articles 201 et 202 maintiennent les effets civils du mariage au profit de l'époux de bonne foi, c'est qu'il ne s'agit là que d'effets purement matrimoniaux. Les époux peuvent se prévaloir des clauses de leur contrat de mariage qui est soustrait à la nullité, et ils recueillent le bénéfice des libéralités et des avantages qu'il contient.

Mais nous ne croyons pas que ces articles soient applicables au régime des successions. Si l'on reconnaît entre parents et enfants un droit successoral réciproque, c'est qu'en dépit de l'annulation du mariage, il reste le lien du sang. Ce lien n'existe pas entre époux et nous avons fait remarquer que le fondement du droit de succession reposait dans le mariage ; il ne peut donc survivre à sa dissolution. Ajoutons encore que les articles 201 et 202 étant spéciaux et dérogeant au droit commun, il convient de les appliquer restrictivement. En présence de la différence de fondement entre le droit successoral du conjoint et le droit héréditaire existant entre parents et enfants, il est douteux que le législateur ait voulu laisser à l'époux survivant une vocation successorale incompatible avec l'annulation du mariage. Dans l'incertitude, l'interprétation restrictive nous paraît imposée.

b) EFFET : L'annulation du mariage reste sans effet sur la vocation successorale du conjoint qui peut prétendre aux mêmes droits que si l'union n'avait pas été dissoute. Nous estimons même que l'époux dans le besoin peut valablement réclamer une pension alimentaire.

Bien que la question ne se soit pas posée en pratique, il n'est pas sans intérêt d'étudier la dévolution de la succession d'un bigame laissant, à défaut d'héritiers au degré successible, son premier époux et son deuxième conjoint de bonne foi. Mourlon (1) estime qu'ils doivent partager car ils ont un droit égal, et MM. Baudry Lacantinerie pensent « qu'il y aurait lieu de faire ce que l'on fait quand deux héritiers de la même qualité, deux enfants du défunt par exemple viennent en concours, c'est-à-dire que la succession devrait se partager entre eux » (2).

Cette opinion nous paraît la seule admissible car elle tient compte des droits égaux des deux conjoints.

SECTION QUATRIÈME

LE CONJOINT NE DOIT PAS ÊTRE EXHÉRÉDÉ

Nous avons vu dans notre aperçu historique (3) que le Code Civil n'a pas classé le conjoint dans la catégorie des héritiers réservataires. Les lois postérieures qui ont étendu les droits de l'époux survivant ont-elles eu pour but de le soustraire à l'exhérédation ?

La loi du 9 mars 1891 a voulu remédier à la négligence du conjoint prédécédé en créant un droit d'usufruit au profit du survivant se trouvant en présence d'héritiers du sang. Le législateur s'est fait l'interprète de la volonté du défunt et les travaux préparatoires de la loi font ressortir qu'on lui a laissé la liberté, par une disposition contraire, de révoquer cet avantage légal. On n'a donc pas voulu créer de réserve au profit de l'époux survivant.

Le 2 décembre 1921, M. Ernest Lafont présenta à la Chambre une proposition (4) tendant à reconnaître le caractère réservataire au droit d'usufruit du conjoint, en demandant notamment que le défunt ne puisse directement ou indirectement priver l'époux survivant du bénéfice de cet usufruit. Cette proposition devait aboutir à la loi

(1) Mourlon (Répétitions écrites sur le 2^e examen du Code Napoléon, T. III, p. 93).

(2) Baudry Lacantinerie, 11^e édition, T. 1^{er}, p. 263.

(3) Voir *supra*, p. 59.

(4) Voir « Journal Officiel », Doc. Parlementaires : Chambre des Députés 20 avril 1922, p. 254. Annexe, N^o 3458.

du 29 avril 1925 qui augmenta les droits du conjoint mais refusa de le classer dans la catégorie des héritiers réservataires.

L'usufruit de l'article 767 est donc toujours régi par la loi du 9 mars 1891 qui prévoit expressément la possibilité d'exhérédation. On est en droit de se demander si elle doit être formelle, s'il suffit d'une simple intention d'exclure le conjoint ou s'il faut encore expressément avoir disposé des biens devant légalement lui revenir.

L'étude des travaux préparatoires de la loi de 1891 montre clairement que l'idée de l'exhérédation expresse a été rejetée. Il résulte en effet des rapports de Humbert et Delsol (1) que le conjoint ne peut exercer son droit « *sur les biens dont on a disposé* ». Si le prédécédé a fait des libéralités portant sur toute la succession ou simplement sur toute la quotité disponible, l'époux survivant se trouve donc privé de l'usufruit légal (2). Gerbault et Dubourg en ont conclu que l'exhérédation imposait une institution d'héritiers d'autant plus que l'article 895 stipule que « *le testament est un acte par lequel le testateur dispose... de tout ou partie de ses biens...* ».

Cette opinion restrictive nous paraît contraire au but de la loi du 9 mars 1891, car il est admis en jurisprudence qu'un testateur peut prononcer une exhérédation expresse, celle-ci valant implicitement institution des héritiers du sang (3). On doit donc respecter d'abord la volonté du défunt, et les juges du fond ont le pouvoir de l'interpréter. Il n'y a pas de formule sacramentelle et, si le testateur a manifesté clairement l'intention de priver son conjoint de l'usufruit légal, cette exhérédation sera valable (4).

Le mineur le pourrait-il ? L'alinéa premier de l'article 904 du Code Civil stipule que « *le mineur parvenu à l'âge de seize ans ne pourra disposer que par testament, et jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer* ». Faut-il en conclure qu'il ne peut exhériter son conjoint ou qu'il ne le peut que pour moitié ? L'époux n'étant pas réservataire, le testateur a certainement la faculté de l'écarter de l'usufruit légal.

(1) Voir rapport de Humbert et Delsol au D. P. 1891, 4-20, N° 3 in fine.

(2) Montpellier, 7 juin 1927. G. P. 20 septembre 1927, J. Not. et Avoc. 1928, N° 35.360 p., 188 et D. P. 1927, 2-159.

(3) Lyon, 29 juillet 1885. D. P. 1886, 2-229. Req. 6 novembre 1878. D. P. 1879, 1-249.

(4) Il en sera ainsi notamment si le testateur, invoquant la fortune personnelle de son conjoint, lui a ôté l'usufruit légal. (Tribunal Civil de Melun, 21 juin 1895, et sur appel Paris, 11 février 1898, S. 1898-2-165, et D. P. 1902-2-378. V. aussi Montpellier précité).

Le mineur a les mêmes droits, sauf à réduire l'effet du testament aux limites fixées par l'article 904 du Code Civil. Le conjoint ne peut donc être privé que de la moitié de son droit successoral. La présence d'un légataire universel ne l'écartera pas complètement, car le droit de disposition étant limité, il restera toujours des biens disponibles sur lesquels l'époux survivant pourra valablement exercer ses droits.

Lors de la discussion de la loi du 9 mars 1891, le Sénat avait adopté un projet d'après lequel il n'y aurait pas d'usufruit légal si l'on avait réglé le sort du conjoint, soit par contrat de mariage, soit par l'effet d'une donation ou d'un testament. Mais ce projet a été repoussé par la Commission de la Chambre qui n'a pas voulu qu'on éludât la loi par une libéralité modique. Cependant, on a fait de grands efforts pour réintroduire cette disposition par voie d'interprétation en y voyant un cas d'exhérédation (1). Se basant sur l'idée que l'usufruit légal est une présomption de libéralité du de cujus(2), certains auteurs ont prétendu que la loi ne pouvait se substituer au défunt et que la donation entraînait la déchéance de cet usufruit. Mais ils paraissent avoir confondu la qualité de donataire ou légataire et celle d'héritier. S'il est exact que la loi se soit substituée au conjoint, ce n'est pas pour appliquer une mesure libérale à l'époux survivant, mais pour le faire bénéficier d'un droit de succession (3). Nous estimons donc que la constitution d'une libéralité n'emporte pas l'exhérédation de l'usufruit légal, car le fait de donner n'implique pas l'idée d'ôter. Si la donation est l'équivalent des droits accordés par l'article 767, on ne peut en conclure que le donateur ait eu l'intention de substituer purement et simplement l'avantage conventionnel à l'avantage légal (4).

Bien que l'époux survivant ne soit pas réservataire, la clause insérée dans l'acte de donation pour priver le conjoint de l'usufruit légal ne serait pas valable. Elle présenterait le caractère d'un pacte sur succession future puisqu'elle éteindrait le droit successoral avant qu'il fût né en réalisant une libéralité pour écarter de la succes-

(1) Voir « Revue critique de Législation et de Jurisprudence », 1896, p. 158-161.

(2) Voir travaux préparatoires de la loi du 9 mars 1891.

(3) Voir « Revue du Notariat », 1897, N° 9717.

(4) Le conjoint a pu notamment obéir au désir d'empêcher la conversion de l'usufruit en rente viagère. Voir infra, p. 158 et suivantes. Voir aussi Besançon, 29 juin 1892, D. P. 1893-2-285, S. 1894-1-501 sur pourvoi.

sion. On ne peut donc exhériter que par un testament qui ne produit pas les mêmes effets (1).

Sans stipuler une révocation expresse de l'usufruit légal, le conjoint pourrait-il, par un acte de donation, gratifier son époux d'une libéralité sous condition de viduité ? La question ne nous paraît pas douteuse, et le convol entraînera la perte de la donation. Mais le survivant ne sera-t-il pas fondé dès lors à réclamer l'usufruit légal ?

L'usufruit légal et la libéralité sont bien distincts : l'un est un droit successoral (2), l'autre conventionnel. On peut accepter l'un et répudier l'autre, car les deux droits coexistent. Si la libéralité est inférieure à l'usufruit légal, ils s'ajoutent et se complètent (3). Le conjoint peut donc à tout moment réclamer cet usufruit tant qu'il n'y a pas renoncé.

La renonciation ne se présume pas, elle doit être expresse et passée, semble-t-il, au greffe du Tribunal civil en raison du caractère successoral du droit. Cependant, par arrêt du 4 novembre 1935 (4), la Cour de Paris a validé la renonciation notariée à l'usufruit légal du conjoint.

Mais la jouissance des biens compris dans la libéralité n'emporte pas la déchéance des droits accordés par la loi. La défense à l'action en révocation est également sans influence, car ce n'est vraiment qu'après l'extinction de la donation que l'époux survivant pourra réclamer l'usufruit légal.

La clause de viduité entraînera donc l'extinction de la libéralité en cas de convol, mais le conjoint aura dès lors la faculté de revendiquer le bénéfice des droits légaux (5).

Il n'en pourra être déchu que s'il est frappé de l'un des cas d'indignité prévus par l'article 727 du Code Civil, l'ingratitude n'opérant que sur la donation.

Mais si la libéralité affectée de la clause de viduité est contenue dans un testament, nous croyons que la volonté clairement exprimée de priver le conjoint, en cas de convol, de tous droits conventionnels ou légaux devra être respectée. Le testateur n'a pas eu simplement une intention libérale, mais il a encore voulu faire un acte de dernière

(1) Tribunal Civil du Puy, 3 mai 1932. « J. Not. et Avoc. », 1934, N° 37.983, p. 508.

(2) Voir *infra*, chapitre III.

(3) Voir *infra*, p. 74.

(4) Voir Sirey, 1936-2-63.

(5) Bourges, 3 février 1896. S. 1898-2-225. D. P. 1897-2-83. Cass., 13 novembre 1905. S. 1906-1-449. D. P. 1906-1-5, J. Not. et Avoc. 1907, art. 28.946, p. 223. J. du Notariat, 1906, p. 23.

volonté. L'exhérédation sera valable car on ne pourra considérer le legs comme un pacte sur succession future.

La validité de la clause de viduité a cependant été contestée. On a prétendu qu'elle violait l'article 900 du Code Civil qui interdit, dans les dispositions entre vifs ou testamentaires, « *les conditions contraires aux lois ou aux mœurs* ». Si elle était prohibée par les lois révolutionnaires, le Code Civil qui les a abrogées ne l'a jamais interdite. Elle n'est donc pas contraire aux lois. Pour être contraire aux mœurs, elle devrait poursuivre un but répréhensible, et ce serait alors une question de fait. La Cour de Poitiers, par arrêt du 23 octobre 1934 (1), s'est prononcée en ce sens en annulant une clause de viduité qui ne reposait sur aucune considération utile ou légitime. Elle ne pourrait donc être validée si l'on n'en pouvait trouver la justification dans le souci de l'avenir des enfants, l'idée de protéger le conjoint contre ses sentiments impulsifs et les entraînements inconsidérés ou l'intention du défunt de conserver les biens dans sa famille. Il appartient donc au conjoint de justifier sa propre cause et non aux héritiers de prouver que la clause de viduité ne tombe pas sous la sanction de l'article 900 du Code Civil (2).

L'exhérédation de tous les parents paternels et maternels doit-elle être étendue au conjoint ? — Si elle vise tous les héritiers, nous estimons que l'époux doit être compris. Il n'en est pas de même si la clause n'a prévu que les parents des lignes paternelle et maternelle. Le testateur peut en effet priver une ou plusieurs branches de sa succession et, s'il n'a pas institué de légataires, on présume qu'il a voulu désigner ses héritiers en sous-ordre et qu'il y a une institution tacite à leur profit. Dans notre hypothèse, le conjoint est donc le successeur en sous-ordre appelé par la loi, car la clause du testament étant muette à son égard, on ne peut conclure à une exhérédation qui n'y figure pas.

SECTION CINQUIÈME

LE CONJOINT NE DOIT PAS AVOIR REÇU DE LIBÉRALITÉS ÉGALES (3)

L'usufruit légal étant une présomption de libéralité (4), il doit s'éteindre si le conjoint a reçu le bénéfice d'une donation ou d'un

(1) Sirey, 1935-2-18.

(2) Cass. Req. 30 mai 1927. D. H. 1927, p. 448.

(3) Voir infra, imputation des libéralités.

(4) Voir supra, p. 68.

legs. Mais, à moins d'exhérédation, l'époux survivant est toujours fondé à réclamer le complément si les libéralités dont il a été gratifié sont inférieures au quantum de l'usufruit, cet avantage légal étant considéré comme un minimum par le législateur. Son droit s'éteint définitivement si les libéralités atteignent ou dépassent la limite fixée par l'article 767 du Code Civil.

Nous avons vu (1) que la révocation de la donation ne mettait pas obstacle au droit du conjoint de réclamer l'usufruit légal. On s'est demandé s'il devait imputer la valeur de cette libéralité. Nous ne le pensons pas car la révocation produit l'effet de la condition résolutoire et anéantit rétroactivement l'avantage du conjoint qui est censé ne l'avoir jamais reçu. Si l'article 767 prévoit l'imputation, ce n'est que pour les libéralités dont il a réellement tiré profit et non pour celles qu'il a dû restituer. Nous verrons, page 113, que l'imputation est considérée comme un rapport en moins prenant. Or, il est admis que sont seules rapportables les libéralités réellement reçues (2).

Signalons toutefois que la question a été controversée en matière de clause de viduité lorsque la libéralité a eu lieu en usufruit.

Selon Planiol (3), la résolution n'aura pas lieu en vertu d'une condition résolutoire mais d'un terme extinctif. L'époux survivant conservera les fruits perçus jusqu'au jour du convol et n'en sera privé que pour l'avenir. S'il peut y prétendre, l'usufruit légal prendra naissance du jour de l'ouverture de la succession et ne sera pas substitué à la libéralité éteinte dont le conjoint aura été bénéficiaire et qu'il devra par conséquent imputer sur cet usufruit.

Selon Wahl, au contraire (4), la clause de viduité ne saurait produire d'autres effets que ceux attachés à la condition résolutoire. Qui entraînera la déchéance de la libéralité, sinon le convol ? Or, n'est-il pas l'événement futur et incertain qui est le propre de la condition résolutoire ? Il ne peut s'agir d'un terme, événement futur et certain, car on ignore au jour de la constitution de la libéralité si le conjoint convolera ou restera en état de viduité. Cependant, Wahl lui laisse le bénéfice des fruits perçus jusqu'au jour des secondes noces. Cette solution n'est d'ailleurs pas spéciale à notre hypothèse et se rencontre dans d'autres cas où joue la condition résolutoire. Des

(1) Voir *supra*, p. 71.

(2) Cass. 21 juillet 1846. S. 1846-1-826. Rouen, 29 janvier 1847. S. 1847-2-572.

(3) Planiol et Ripert, édition 1928, T. IV, p. 172 et note au D. P. 1906-1-5.

(4) Wahl sous Cass., 13 novembre 1905. S. 1906-1-449.

exemples en sont donnés par un arrêt de la Cour de Paris du 3 juillet 1890 et un arrêt de la Cour de Caen du 30 juillet 1903 (1).

La perte des fruits, pour l'avenir seulement, n'a donc rien d'incompatible avec la rétroactivité. L'usufruit légal ne succède pas à la libéralité mais il est censé avoir pris sa place dès l'ouverture de la succession. La donation est réputée n'avoir jamais existé et Wahl en conclut qu'il ne saurait y avoir imputation.

En général, la jurisprudence semble plutôt pencher pour la seconde théorie (2).

Cependant, par un arrêt du 3 août 1911 (3), la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation a refusé de se prononcer sur la nature de la clause de viduité, estimant qu'il s'agissait d'une interprétation de l'intention des parties soumise à la seule appréciation des juges du fond. Cette théorie nous paraît plus juridique. Le conjoint conservera en toute hypothèse les fruits de la libéralité mais, tandis qu'il devra les imputer sur l'usufruit légal si la convention est regardée comme un terme extinctif, aucune imputation n'aura lieu si la clause de viduité est interprétée comme une condition résolutoire.

Sans être révoquée, la donation refusée purement et simplement doit-elle être imputée ? Nous avons vu ci-dessus (4) qu'une libéralité ne pouvait mettre obstacle à l'usufruit légal. L'article 767 précisant en outre « *que le conjoint cessera d'exercer l'usufruit dans le cas où il aurait reçu du défunt des libéralités...* », nous estimons qu'il peut prétendre à l'intégralité de l'usufruit légal s'il a renoncé à la donation ou au legs puisqu'il n'a réellement bénéficié d'aucun avantage du prédécédé.

(1) Paris, 3 juillet 1890. S. 1891-2-74. Caen, 30 juillet 1903, rapporté sur Cass. 13 novembre 1905. D. P. 1906-1-5. S. 1906-1-449.

(2) Cass., 13 novembre 1905, précité. Bourges, 3 février 1896. S. 1898-2-225. D. P. 1897-2-83.

(3) D. P. 1912-1-180. S. 1913-1-326.

(4) Voir *supra*, p. 70.

CHAPITRE SECOND

DIVERSES ESPÈCES DE DROITS

Les droits du conjoint varient selon la qualité des héritiers avec lesquels il concourt.

Si le défunt ne laisse aucun parent au degré successible, l'époux survivant est appelé par l'article 767, § 1^{er} du Code Civil, à la pleine propriété de la succession. La loi du 3 décembre 1930, modifiant cet article, lui accorde encore la propriété de la ligne défailante lorsque le conjoint prédécédé ne laisse de parents au degré successible que dans une seule ligne.

L'article 767 modifié par la loi du 9 mars 1891 prévoit un droit d'usufruit dans tous les cas où le conjoint n'est pas appelé à la pleine propriété. Cet usufruit varie lui-même avec la qualité et parfois encore avec le nombre des héritiers.

Lorsque l'époux survivant se trouve sans ressources, la loi de 1891 lui alloue une pension alimentaire sur les biens de la succession.

De nombreux avantages sont encore accordés au conjoint par des lois spéciales.

L'étude de ces droits et avantages fera l'objet de notre second chapitre.

SECTION PREMIÈRE

DROIT A LA PLEINE PROPRIÉTÉ DE TOUT OU PARTIE DE LA SUCCESSION

§ 1^{er}. — *Il n'existe pas de famille au degré successible*

Lorsqu'il n'existait pas d'héritiers paternels ou maternels jusqu'au douzième degré (1), l'article 767 ancien appelait le conjoint

(1) Voir art. 755 anc. du C. Civil.

à la pleine propriété de la succession. Le Code Civil avait donc repris le système de la législation révolutionnaire (1).

Si l'article 732 proclame que « *la loi ne considère ni la nature, ni l'origine des biens pour en régler la succession* », il faut reconnaître cependant que le Code Civil a fait revivre les principes de l'ancien droit, favorisant la conservation des biens dans la famille. Plus que l'erreur imputée à Treilhard (2), c'est, à notre avis, la véritable raison de la place défavorable assignée au conjoint.

Lors de l'élaboration de la loi du 9 mars 1891, le projet Delsol tendait à combattre ce système en demandant que le conjoint soit appelé à la pleine propriété au delà du sixième degré. La Cour d'Appel de Douai avait émis un avis favorable (3), mais la Cour de Cassation et de nombreuses Cours d'Appel s'étaient prononcées en sens contraire. L'idée de conservation des biens dans la famille, dont le Code s'était lui-même inspiré, fut à la base des objections soulevées contre le projet de loi. Lors de la séance du 14 novembre 1890, Delsol abandonna ce projet et l'article 767 nouveau fut rédigé comme précédemment « *à défaut de parents AU DEGRÉ SUCCESSIBLE* ».

Il devait cependant voir le jour car l'article 17 de la loi du 31 décembre 1917 a limité le droit successoral des collatéraux ordinaires au sixième degré (art. 755 du Code Civil). La vocation héréditaire du Code Civil était trop étendue et il n'a pas paru raisonnable d'appeler à la succession des parents aussi éloignés dont l'existence était parfois même ignorée du défunt. La réforme fut d'autant moins rigoureuse qu'elle permit au de cujus de faire revivre par un testament les droits successoraux des héritiers écartés par la loi du 31 décembre 1917. Comme corollaire, elle maintint la vocation successorale au douzième degré si le défunt, non frappé d'interdiction légale, était incapable de tester.

L'incapacité de tester n'a pas été définie par la loi. Le législateur a visé l'interdiction légale seule, pour préciser qu'elle n'entretrait pas au nombre des incapacités. De leur côté, les travaux préparatoires sont obscurs et ne donnent aucune indication. Il y a donc lieu d'appliquer les règles légales. La Chambre des Requêtes de la

(1) Voir supra, p. 59.

(2) Voir supra, p. 59.

(3) Les Facultés de Droit, la Cour de Cassation et les Cours d'Appel avaient été saisies du projet de la loi de 1891 sur l'extension des droits du conjoint survivant.

Cour de Cassation a proclamé par arrêt du 2 décembre 1931 (1) que la loi de 1917 comprenait tous les incapables en droit ou en fait.

1° LES INCAPABLES EN DROIT : On peut les diviser en deux groupes :

Le premier comprend le mineur de moins de seize ans, l'interdit judiciaire (2) et l'aliéné interné mais non interdit. Pour eux, il n'y a point de difficulté, l'incapacité de tester est totale. L'article 903 prévoit, en effet, que le mineur âgé de moins de seize ans ne peut disposer (3). D'autre part, l'article 502 stipule que les actes passés par l'interdit sont nuls de droit. Ne pouvant faire aucun acte, il est évident que le testament lui soit prohibé. Enfin, l'article 901 exige que le testateur soit sain d'esprit, et il n'est point douteux que les dispositions testamentaires d'un interné non interdit tombent sous le coup de la loi, sauf à rapporter la preuve qu'il a testé dans un intervalle lucide.

Dans le second groupe, nous trouvons le mineur de plus de seize ans. Sauf les règles spéciales édictées, au cas où il serait appelé sous les drapeaux pour une campagne de guerre, l'article 904 prévoit qu'il ne pourra tester que jusqu'à concurrence de la moitié des biens dont il est permis au majeur de disposer. La part indisponible sera-t-elle dévolue aux héritiers se trouvant au delà du sixième degré ou, se basant sur le fait que le mineur était capable de tester, devra-t-on les considérer comme exhérédés ? La question est controversée.

La Chambre Civile de la Cour de Cassation, par un arrêt du 8 novembre 1923 (4), se prononce pour cette dernière solution. L'article 755 proclame, dans son premier alinéa, un principe : « *les parents collatéraux au delà du sixième degré ne succèdent pas, à l'exception, toutefois, des descendants des frères et sœurs du défunt* ». Le second alinéa, qui rappelle les parents jusqu'au douzième degré, est exceptionnel, sa construction grammaticale le montre d'ailleurs clairement ; il doit donc être interprété restrictivement. Or, la seule condition édictée pour succéder au douzième degré est l'incapacité de tester du défunt. Puisqu'il peut disposer de moitié de la quotité disponible, la Chambre Civile en conclut qu'il n'est pas un incapable au sens du deuxième alinéa de l'ar-

(1) Req. 2 décembre 1931. D. P. 1933-1-105. S. 1932-1-44.

(2) Nous ne citons pas l'interdit légal puisque la loi de 1917 a précisé que son incapacité était sans influence.

(3) Le mineur de moins de seize ans ne peut disposer que par une donation contenue dans son contrat de mariage, conformément à l'art. 1095.

(4) Cass. Civ. 8 novembre 1923. D. P. 1933-1-105.

ticle 755. D'après cette jurisprudence, le conjoint d'un mineur de seize ans succéderait à la totalité des biens du défunt ne laissant que des collatéraux au delà du sixième degré.

La solution contraire nous paraît préférable. Le deuxième alinéa de l'article 755 est un correctif au principe brutal de l'alinéa précédent. Le législateur n'a pas voulu que la famille éloignée fut privée de la succession en raison de l'incapacité de tester du défunt.

Or, le mineur de seize ans, s'il peut faire un testament, ne pourra pas valablement disposer de la même quotité qu'un majeur. Ne pas reconnaître aux collatéraux éloignés le droit à la part indisponible serait, à notre sens, nier le principe même du second alinéa de l'article 755. Nous estimons donc que le conjoint du mineur de seize ans ne peut prétendre à la totalité de la succession, s'il se trouve en présence de collatéraux au delà du sixième degré (1).

2° LES INCAPABLES EN FAIT : La question devient alors très délicate car on ne peut plus se baser sur aucune règle légale. Les juges ont un pouvoir souverain d'appréciation. Par arrêt du 2 décembre 1931 (2), la Chambre des Requêtes a reconnu que l'imbécillité congénitale était de nature à entraîner l'application du deuxième alinéa de l'article 755.

On s'est demandé à quel moment devait exister l'incapacité. La Cour de Riom a répondu que c'était au 20 avril 1920, date de l'entrée en application de la loi du 31 décembre 1917 (3). Cette solution nous paraît manifestement exagérée, car elle conduirait vite à l'impossibilité d'appliquer la restriction au principe de l'article 755. Savatier propose une solution meilleure (4), l'incapacité devrait exister alors que le défunt avait encore des parents en deçà du sixième degré. La difficulté sera donc de prouver à quel moment il y a incapacité de fait. Cette question ne peut être laissée qu'à l'appréciation des tribunaux.

Jean-Charles Laurent a condamné le système du Code Civil (5). Nous avons vu qu'il était plein de difficultés, mais il ne faut pas dissimuler le but de la réforme, il fut essentiellement fiscal. L'Etat, en réalité, dernier des héritiers du défunt, venait rarement à la suc-

(1) Selon cette théorie, le conjoint aura moitié s'il existe des collatéraux dans les deux lignes et, par application des règles qui seront exposées au paragraphe suivant, trois quarts s'il n'existe des collatéraux que dans une ligne.

(2) Cass. Req. 2 décembre 1931. D. H. 1932, p. 35.

(3) Riom, 28 janvier 1924. D. H. 1924, p. 175.

(4) Savatier, Rev. trim. de Droit civil, 1924, p. 395.

(5) Note sous D. P. 1933-1-105.

cession (1) et la loi du 31 décembre 1917 a augmenté ses chances. Mais le conjoint, lui-même appelé après tous les héritiers au degré successible et précisément avant l'Etat, s'est trouvé bénéficiaire indirectement, il faut l'avouer, des effets de la loi. Le projet Delsol dont nous avons parlé s'est donc réalisé à l'insu même du législateur.

L'existence d'héritiers, soit au sixième, soit au douzième degré, est-elle toujours de nature à écarter l'époux survivant ? On pourrait le croire à la lecture de l'article 767, § 1^{er}, qui accorde la pleine propriété de la succession au conjoint survivant si le prédécédé « *ne laisse* » aucun parent au degré successible. Mais la présence d'héritiers renonçants ou indignes est-elle suffisante à l'éloigner ? L'article 786 stipule que « *la part du renonçant accroît à ses cohéritiers* et que, *s'il est seul, elle est dévolue au degré subséquent* ». Il est donc censé n'avoir jamais été héritier et ses droits se trouvent rétroactivement éteints. En présence d'un article aussi impératif que l'article 786, il nous paraît difficile de ne pas appeler le conjoint. Il est évident que le défunt « *a laissé* » des parents, mais leur renonciation a fait disparaître leur qualité d'héritier. L'expression « *ne laisse ni parents...* » placée en tête de l'article 767 du Code Civil ne doit donc pas être interprétée restrictivement. Planiol et Ripert (2) estiment également qu'on ne doit entendre par « *parents au degré successible* » que ceux qui viennent effectivement à la succession. On ne conçoit pas bien d'ailleurs où mènerait l'interprétation contraire et à qui serait dévolue la succession si l'on n'appelait pas ici le conjoint survivant.

Quant à l'indignité, l'article 727 précise que les coupables sont exclus de la succession. Leur présence ne peut donc mettre obstacle à ce que le conjoint soit appelé car on ne saurait dire qu'ils se trouvent en réalité au degré successible.

Toutes les règles que nous venons d'étudier sont relatives à la famille légitime et l'on s'est demandé si elles étaient applicables à la parenté naturelle.

La rédaction de l'article 767, § 1^{er}, du Code Civil est défectueuse. Comme l'a fort justement remarqué Marcadé (3), à l'exception des enfants, il n'a pas songé à la parenté naturelle. Il ne prévoit

(1) Nous n'étudierons pas ici la question de savoir si l'Etat est un véritable héritier ou s'il ne vient à la succession que pour recueillir les biens sans maître.

(2) Planiol et Ripert, T. IV, édition 1928, p. 157.

(3) Voir Marcadé, « Explication théorique et pratique du Code Napoléon », Paris 1859, p. 134. Dans le même sens, Demolombe, T. XIV, N° 169.

que le cas où le défunt « *ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels...* », mais reste muet sur celui où, étant lui-même enfant naturel, il ne laisse pour héritiers que ses parents naturels, des frères et sœurs naturels ou des frères et sœurs légitimes.

Les enfants naturels ayant été seuls désignés dans l'article 767, faut-il en conclure par a contrario que les autres parents naturels ne peuvent nuire au conjoint ? Nous ne le croyons pas. Seuls, les frères et sœurs légitimes ne mettront pas obstacle à ses droits et n'auront que la faculté de reprendre les biens recueillis par le défunt dans la succession de leur auteur commun ou dont il a été gratifié par une libéralité de ce dernier, mais nous estimons qu'il n'en est pas de même des parents ou des frères et sœurs naturels.

Lors de la rédaction du Code Civil, plusieurs membres du Conseil d'Etat avaient émis l'avis que la succession de l'enfant naturel décédé sans postérité fut dévolue au conjoint survivant, mais il n'a pas été suivi, ainsi qu'il résulte des articles 765 et 766. Le premier de ces articles prévoit, en effet, que « *la succession de l'enfant naturel décédé sans postérité est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu, ou, par moitié à tous les deux s'il a été reconnu par les deux* », et le second ajoute qu'en cas de prédécès des père et mère, les biens personnels de l'enfant naturel « *passent aux frères et sœurs naturels ou à leurs descendants* ». Il n'est donc pas question du conjoint et les parents naturels sont les successibles du défunt. Nous retrouverons ici les mêmes raisons qui ont fait écarter l'époux survivant de la succession lorsqu'il se trouve en présence de parents légitimes au degré successible car le Code Civil a consacré les droits héréditaires de la parenté naturelle.

Le projet formé au sein du Conseil d'Etat eut été préférable à celui adopté par le Code Civil et il eut été plus équitable d'appeler le conjoint avant la parenté naturelle. Demolombe (1) estime même que cette solution s'imposait et que la dignité du mariage l'exigeait.

Quoi qu'il en soit, regrettons la rédaction vicieuse de l'article 767 et reconnaissons qu'il eût été mieux de le libeller ainsi : « *Lorsque le défunt ne laisse ni parents légitimes, ni parents naturels appelés par la loi, les biens de sa succession appartiennent au conjoint* (2)... »

La seule qualité de parent naturel n'est pas suffisante pour écarter l'époux survivant, il faut encore celle de successible. Elle

(1) Demolombe, T. XIV, N° 175.

(2) Voir Marcadé, ouvrage précité.

résulte de la reconnaissance. Seuls, les enfants reconnus avant le mariage peuvent porter atteinte aux droits du conjoint. Il n'en est pas de même si elle est postérieure, car l'article 337 stipule que les enfants reconnus pendant le mariage ne peuvent nuire ni à l'époux, ni aux enfants nés de ce mariage. Le survivant revendiquera dès lors valablement la succession malgré leur présence.

La reconnaissance, fondement du droit héréditaire, ne peut pas toujours être légalement constatée. Il est, en effet, une catégorie d'enfants, nés hors mariage, qui ne peut être reconnue, c'est celle des enfants adultérins et incestueux. L'article 762 du Code Civil a spécifié qu'ils n'étaient pas héritiers et qu'ils ne pouvaient réclamer que des aliments.

§ 2°. — *Il n'existe pas de famille au degré successible dans une ligne*

« Lorsque le défunt ne laisse comme héritiers que des parents au degré successible dans l'une des deux lignes, paternelle ou maternelle, stipule l'article 767 du Code Civil in fine, la part de la succession qui aurait été attribuée aux parents de l'autre ligne est dévolue au conjoint contre lequel il n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée... »

Nous ne voudrions pas entrer dans l'étude du sujet sans attirer l'attention du lecteur sur la construction grammaticale de la phrase. Elle est défectueuse et doit être rectifiée de la manière suivante : « Lorsque le défunt ne laisse d'héritiers au degré successible que dans l'une des deux lignes.... »

Cette remarque étant faite, la loi du 3 décembre 1930 a eu pour but de créer, au profit du conjoint survivant, un nouveau droit successoral en propriété. Nous en étudierons le fondement, les conditions et les effets.

1° FONDAMENT : Lorsque le défunt ne laisse ni postérité, ni ascendants, ni collatéraux privilégiés, la succession revient aux collatéraux ordinaires et se divise en deux branches (paternelle et maternelle), c'est la fente, survivance de la règle du droit coutumier « paterna paternis, materna maternis ».

L'ancien article 755 prévoyait « qu'à défaut de parents au degré successible dans une ligne, les parents de l'autre ligne succédaient pour le tout ». L'article 1^{er} de la loi du 3 décembre 1930

le modifia et le mit en harmonie avec l'article 767 in fine en stipulant « *qu'à défaut de parents au degré successible dans une ligne et de conjoint contre lequel il n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout* ».

Comme l'a fait remarquer Desbois (1), c'est par une déformation de la règle de la fente que l'on peut expliquer le concours du conjoint survivant avec les héritiers du sang sur la pleine propriété de la succession. Il prend la place de la ligne défaillante.

Jusqu'à la loi du 3 décembre 1930, la fente avait pour but la conservation des biens dans la famille. Elle n'était donc applicable qu'à la parenté légitime, jamais à la parenté naturelle, et l'on n'avait pas songé à en faire bénéficier le conjoint.

Sous l'empire du Code Civil l'enfant naturel était classé dans la catégorie des successeurs irréguliers. Si la loi du 25 mars 1896 en a fait un héritier, il résulte de l'article 759 du Code Civil qu'elle ne lui a pas accordé le bénéfice des règles de la fente. Ainsi, l'enfant naturel, en concours avec les père et mère du défunt, recueille les trois-quarts de la succession. Il en est de même, et il ne peut prétendre aux sept-huitièmes, s'il ne se trouve en présence que d'un seul ascendant car la fente lui est inapplicable, bien qu'il soit devenu héritier.

Nous verrons (2) que le conjoint est un successeur irrégulier. La loi du 3 décembre 1930 n'en a pas fait un héritier du sang (2) et il est difficile de comprendre la raison pour laquelle on a déformé en sa faveur une institution juridique comme la fente. On lui applique donc la règle contraire à celle suivie pour l'enfant naturel classé cependant dans la catégorie des héritiers du sang. C'est une conséquence car nous avons vu que le but de la fente est la conservation des biens dans la famille et le résultat obtenu sera diamétralement opposé puisqu'on la dépouillera.

Était-il besoin de recourir à la fente pour favoriser le conjoint ? Il eut été préférable, selon nous, de l'appeler purement et simplement en concours avec tous les collatéraux ordinaires. Les défenseurs de la loi prétendent que l'attribution à l'époux survivant des biens revenant à la ligne non représentée se soutient autant que la dévolution d'une ligne à l'autre prévue par l'ancien article 755. Nous ne le pensons pas car, dans ce dernier cas, les biens restent

(1) Voir Desbois, D. P. 1931-4-65.

(2) Voir infra, chapitre III.

dans la famille dont la jonction des lignes paternelle et maternelle s'est effectuée. Ils vont au contraire en sortir s'ils sont attribués à l'époux survivant puisqu'il n'est pas héritier du sang.

Signalons enfin que le législateur n'a pas mis l'article 733 in fine du Code Civil en harmonie avec l'article 755. La rédaction suivante s'imposait : « *Il ne se fait aucune dévolution d'une ligne à l'autre, que lorsqu'il ne se trouve aucun ascendant ni collatéral de l'une des deux lignes ni conjoint survivant contre lequel il n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée* ».

2° CONDITIONS : Deux conditions sont nécessaires : l'une positive, qu'il y ait possibilité d'application de la théorie de la fente ; l'autre négative, qu'il n'existe pas contre le conjoint de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée.

a) IL FAUT LA POSSIBILITÉ D'APPLIQUER LA THÉORIE DE LA FENTE : La fente étant le fondement du nouveau droit du conjoint, il doit se trouver dans l'un des cas d'application de cette institution juridique pour bénéficier des avantages de la loi. Ainsi, à défaut de postérité et de collatéraux privilégiés et en l'absence d'héritiers dans une ligne, l'époux survivant, qui se trouve en présence d'un ascendant et d'un enfant naturel reconnu depuis le mariage, peut réclamer la part de la ligne défaillante. L'enfant ne peut nuire au conjoint et doit être considéré comme inexistant à son égard (1). Le survivant se trouve donc uniquement en concours avec l'ascendant et la théorie de la fente devient applicable. Par contre, s'il est en présence de collatéraux privilégiés, tous consanguins ou utérins, l'article 752 du Code Civil in fine stipule que ces derniers « *succèdent à la totalité, à l'exclusion de tous autres parents de l'autre ligne* ». La théorie de la fente est donc inapplicable à cette hypothèse et l'époux survivant ne pourra prétendre à la pleine propriété de la ligne non représentée.

On s'est demandé si la renonciation ou l'indignité des successibles d'une ligne pouvait donner lieu à l'application de la loi du 3 décembre 1930. Nous avons déjà rencontré cette difficulté dans notre paragraphe précédent et nous avons conclu que nul autre que le conjoint ne pouvait être appelé, l'époux survivant demeurant dans cette hypothèse le seul successible.

(1) Article 337 du C. Civil.

La question se pose ici sous un jour nouveau car les héritiers de l'autre ligne vont se trouver en présence du conjoint. Devra-t-on dès lors l'écarter à leur profit en revenant indirectement à l'application de l'ancien article 755 ?

La loi du 3 décembre 1930 a stipulé que le conjoint serait appelé à la pleine propriété si le défunt « *ne laissait comme héritiers que des parents au degré successible dans l'une des deux lignes...* »

Dans le silence du législateur et en l'absence de documents précis, nous nous proposons de puiser des renseignements sur la théorie de la réserve. On s'est demandé, en effet, si la renonciation ou l'indignité des héritiers réservataires devait profiter aux donataires et légataires. Les deux questions ne sont-elles pas identiques ?

La jurisprudence précise que la réserve se trouve invariablement fixée par le nombre et la qualité des réservataires existant au décès, car l'article 913 se base sur le nombre des enfants « *laissés* » par le défunt. Il n'y a donc pas lieu de rechercher, selon elle, suivant qu'ils viennent ou non effectivement à la succession (1). Signalons encore l'interprétation identique donnée à l'expression d'héritiers « *laissés* » placée dans les articles 758, 759 et 760 relativement aux enfants naturels (2). Cette théorie est vivement combattue par la doctrine.

L'article 767 in fine ne s'exprime pas autrement : « *Lorsque le défunt NE LAISSE comme héritiers...* » Faut-il en conclure que la renonciation ou l'indignité sont sans influence sur les droits du conjoint ? Nous ne le pensons pas, bien que la loi du 3 décembre 1930 n'ait pas cru devoir s'expliquer sur un point aussi délicat.

M. Ed. Lévy a cru voir dans la différence de rédaction entre l'article 767 in fine et les articles 746, 748, 749, 758, 759, 760, 913, 914 et 915 la preuve que la renonciation ou l'indignité des héritiers de l'une des lignes devait profiter à l'époux survivant. L'article 767 in fine n'a pas employé comme les autres articles, le terme vague « *lorsque le défunt ne laisse* » suivi de la qualité du successible, mais une expression non sujette à équivoque « *lorsque le défunt ne laisse comme héritiers* ». Pour écarter le conjoint il faut donc en premier lieu être héritier. Le renonçant ou l'indigne ne peut se prévaloir de cette qualité.

(1) Cass. Civ. 23 juin 1926. D. P. 1927-1-65.

(2) Cass. Req. 20 avril 1875. D. P. 1875-1-487.

Nous ne croyons pas que telle soit la portée de l'article 767. Rien dans les travaux préparatoires ne permet de penser que le législateur ait eu l'intention de trancher la controverse existant entre la doctrine et la jurisprudence. Nous pensons que le hasard seul a placé près du mot « *laissé* » celui « *d'héritier* » et que leur concours n'a été ni voulu, ni prévu par la loi.

Cependant, nous persistons à croire que les renonçants et les indignes ne peuvent préjudicier au conjoint. Nous avons vu que le fondement du nouveau droit de propriété de l'époux survivant était la théorie de la fente. Or, on n'a jamais tenu compte des renonçants et des indignes pour l'application de l'ancien article 755 du Code Civil et leur présence n'empêchait pas la dévolution d'une ligne à l'autre. La loi du 3 décembre 1930 n'a pas changé le caractère de cet article si elle en a modifié les règles ; elle s'est contentée de substituer le conjoint aux héritiers de l'autre ligne. On comprendrait mal la raison pour laquelle les renonçants et les indignes qui ne pouvaient empêcher les héritiers de la ligne représentée de venir à la place de la ligne défailante, mettraient obstacle aux droits de l'époux survivant, bénéficiaire des avantages de la loi du 3 décembre 1930.

b) IL NE DOIT PAS EXISTER CONTRE LE CONJOINT DE JUGEMENT DE SÉPARATION DE CORPS PASSÉ EN FORCE DE CHOSE JUGÉE : L'article 767 in fine du Code Civil a repris la déchéance dont le conjoint coupable avait été frappé par les deux premiers paragraphes, mais il est resté muet sur la question du divorce. Il n'avait pas, selon nous, à l'envisager puisqu'en rompant le lien conjugal le divorce rend les époux étrangers. Il entraîne donc de plano la déchéance des droits successoraux ainsi que nous l'avons fait observer (1). C'est donc avec raison que le Code Civil a abandonné dans le dernier paragraphe de l'article 767 l'expression vicieuse de « *conjoint non divorcé* » que nous avons condamnée.

Quant à la séparation de corps, nous en avons étudié les effets (2), nous n'y reviendrons donc pas.

3° EFFETS : Le conjoint recueille la pleine propriété de la ligne défailante en vertu d'un véritable droit successoral basé sur la théorie de la fente et non pas en qualité de donataire présumé comme c'était le cas sous l'empire de la loi du 9 mars 1891.

(1) Voir supra, p. 62.

(2) Voir supra, p. 63 et suivantes.

Nous estimons donc qu'il cumulerait valablement la part héréditaire à laquelle il serait appelé, en qualité d'héritier du sang, avec celle qui lui est accordée par la loi de 1930, car le but de cette loi n'est pas de donner à l'époux survivant une situation équivalente à celle qu'il pouvait avoir du vivant de son conjoint.

On s'est demandé s'il pourrait rétracter sa renonciation à la succession tant que les héritiers de l'autre ligne n'ont pas accepté la part qui lui était dévolue.

Nous n'avons pas l'intention d'étudier ici les effets de la renonciation aux successions ; nous nous bornerons à rappeler le principe que les héritiers renonçants peuvent toujours la rétracter tant que la succession n'a pas été acceptée par les héritiers du degré subséquent.

L'acceptation est indivisible, et donne une vocation éventuelle à toute l'hérédité pour le cas où tous les cohéritiers viendraient à renoncer. La fente entraîne-t-elle des exceptions ?

Les héritiers renonçants d'une ligne ne devraient-ils pas pouvoir rétracter leur renonciation tant que leur part n'a pas été acceptée par les héritiers de l'autre ligne ? La Cour de Paris, par un arrêt du 30 décembre 1912 (1), s'est prononcée en sens contraire car la fente n'a pas pour but de créer deux masses distinctes comme en matière de succession anormale, et la renonciation des successibles d'une branche opère la soudure des deux blocs successoraux. Les héritiers de la ligne acceptante se trouvent de plein droit et à leur insu appelés à toute l'hérédité et il ne peut être question de rétracter la renonciation, puisque la succession se trouve acceptée pour le tout.

Le conjoint qui a pris la place de la ligne défaillante en vertu de la loi du 3 décembre 1930, ne doit pas être mieux traité que les collatéraux, et sa renonciation fera acquérir de plano aux héritiers acceptants de l'autre ligne, le droit à la totalité de la succession, sans qu'ils aient à passer une seconde acceptation. La renonciation étant indivisible, nous estimons qu'il en serait de même à l'égard de l'époux survivant, héritier du sang, car il ne pourrait être à la fois acceptant et renonçant sur la même succession.

Mais si le législateur accorde au conjoint qui a accepté l'hérédité un droit préférable à celui des collatéraux de la ligne représentée, il ne s'en tient pas là. La loi du 3 décembre 1930 prive encore l'ascendant de l'usufruit auquel il peut prétendre en vertu

(1) D. P. 1913-2-89.

de l'article 754 du Code Civil « *qui n'est pas applicable à l'encontre du conjoint* » (1). M. Louis Martin, auteur du projet de la loi, n'avait pas demandé cette déchéance. Elle est due à la Commission sénatoriale qui a fait modifier le projet en ce sens. Nous croyons que c'est une erreur. Il est évident que le législateur a voulu suivre l'ordre de l'affection présumée. S'il paraît exact que le défunt préfère son époux à un collatéral éloigné, il est plus douteux qu'il ait moins d'attachement pour ses ascendants que pour son conjoint. La loi de 1930 aboutit d'ailleurs à une inconséquence. Nous avons fait remarquer qu'à défaut d'ascendants et de descendants, l'article 752 du Code Civil appelle les collatéraux du défunt, germains, consanguins ou utérins, à la propriété de toute la succession, et que l'époux se trouve écarté. L'ascendant sera moins bien traité puisqu'en présence du conjoint il n'aura droit qu'à la moitié de la succession. On comprend mal qu'un petit neveu, par exemple, soit considéré avec plus de faveur que les père et mère.

La modification apportée par la Commission sénatoriale nous paraît donc regrettable et nous aurions trouvé plus logique le maintien de l'article 754 du Code Civil à l'encontre du conjoint. Le but de la loi étant de mettre l'époux survivant à la place de la ligne défaillante, ne devrait-il pas assumer les charges auxquelles elle est astreinte ? C'est un non sens, à notre avis, que de refuser à l'ascendant le bénéfice du droit usufruitaire de l'article 754 alors qu'il pouvait y prétendre à l'encontre des collatéraux auxquels le conjoint se trouve substitué (2).

SECTION DEUXIÈME

DROIT A L'USUFRUIT DE TOUT OU PARTIE DE LA SUCCESSION

Le droit d'usufruit du conjoint survivant était inconnu du Code Civil ; il est une création de la loi du 9 mars 1891 et a l'avantage de venir en aide à l'époux sans léser les droits de la famille.

Lors de la discussion du projet, certains parlementaires avaient émis l'avis que cet usufruit ne pouvait être utile qu'au cas où la

(1) Art. 2 de la loi du 3 décembre 1930.

(2) Voir les critiques de la loi du 3 décembre 1930 par Capitant. D. H. 1931, p. 5.

situation du survivant serait inférieure à celle du prédécédé, mais Lacombe réfuta cette opinion lors de la séance du 2 décembre 1890 au Sénat. Les droits de la famille ne subiront d'ailleurs aucun préjudice dans la propriété, il n'y aura qu'un retard dans le droit de jouissance. Le survivant n'ayant pas usé de son influence pour obtenir des libéralités, n'est-il pas équitable de s'intéresser à son sort ?

§ 1^{er}. — *Différents concours*

Nous avons vu que lors de l'élaboration de la loi du 9 mars 1891, le projet en avait été communiqué aux Facultés de droit, à la Cour de Cassation et aux différentes Cours d'Appel (1). Les Cours de Douai, Aix et Toulouse admirent le principe du droit d'usufruit en souhaitant qu'il fut invariablement fixé. Un contre-projet en ce sens fut soumis au Sénat en 1877 ; il prévoyait un usufruit du quart de la succession, invariable quels que fussent le nombre et la qualité des héritiers du défunt. Ce projet fut repoussé car on a fait remarquer que la volonté libérale du conjoint devait être plus grande en l'absence de postérité. Les lois postérieures à 1891 se sont également inspirées de ce principe.

Nous étudierons les droits d'usufruit du conjoint, suivant qu'il se trouve en concours avec des enfants nés du mariage ou d'une précédente union, des enfants naturels, des ascendants ou des collatéraux privilégiés, ou enfin avec des collatéraux ordinaires.

1^o CONCOURS AVEC LES ENFANTS ISSUS DU MARIAGE : Lors de l'élaboration de la loi du 9 mars 1891, on avait prévu, en faveur du conjoint survivant, un droit d'usufruit égal à une part d'enfant sans qu'elle put en aucun cas être inférieure au quart de la succession. Certains parlementaires ont fait remarquer que ce serait une prime à la dénatalité et c'est la raison pour laquelle, selon nous, ce projet n'a pas été retenu. L'article 767 du Code Civil fixe donc invariablement le droit d'usufruit au quart de la succession.

Bien que la loi de 1891 fût muette à ce sujet, nous estimons que l'usufruit du conjoint reste fixé au quart si, à défaut d'enfants du mariage, l'époux survivant se trouve en présence de petits enfants venant à la succession, soit de leur chef, soit par représentation. Il en est de même si le conjoint est en concours avec un enfant légitimé, car l'article 333 du Code Civil prévoit que « *les enfants légi-*

(1) Voir *supra*, p. 72, note 3.

timés par le mariage subséquent ont les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage ». Mais ainsi que nous le verrons plus loin (1), le législateur a prévu des règles spéciales s'il s'agit d'enfants naturels. Ces règles sont applicables si l'époux survivant se trouve en présence d'une postérité naturelle de ses descendants légitimes, car l'article 757 stipule que « *la loi n'accorde aucun droit aux enfants naturels sur les biens des parents de leur père ou de leur mère* ».

Le législateur de 1891 n'a pas prévu non plus l'hypothèse de l'enfant adoptif. On s'est demandé s'il devait entrer dans la catégorie des enfants communs ou dans celle des enfants nés d'un précédent mariage. S'il a été adopté par les deux époux il semble devoir être considéré comme un enfant commun. L'article 357 du Code Civil l'y assimile d'ailleurs en ce qui concerne les droits de succession. Par contre, s'il n'a été adopté que par l'un des époux, la question est plus complexe.

Avant la loi du 29 avril 1925, que nous étudierons plus loin (2), il n'avait été prévu que trois cas de concours de l'époux survivant avec les héritiers : la première catégorie comprenait les enfants communs ; la seconde, les enfants du premier lit, et la troisième, tous les autres héritiers. Cette dernière s'est elle-même scindée en deux groupes : le premier comprenant les ascendants, les enfants naturels ou leurs descendants légitimes, les frères et sœurs ou leurs descendants ; et le deuxième, tous les autres héritiers. Se basant sur les expressions « *enfants issus du mariage* » ou « *nés d'un précédent mariage* » figurant dans l'article 767 du Code Civil, certains auteurs ont placé l'adopté dans la troisième catégorie et n'ont pas voulu l'assimiler, soit à l'enfant commun, soit à l'enfant issu d'un précédent mariage. Depuis que cette troisième catégorie s'est elle-même scindée, le premier groupe détermine limitativement les héritiers qui y sont compris, et l'adopté n'y figure pas. Ne serait-ce pas illogique dès lors, de l'assimiler aux collatéraux ordinaires, alors que l'article 357 du Code Civil lui accorde les mêmes droits qu'à l'enfant légitime ? En réalité, lors de l'élaboration de la loi du 29 avril 1925, il n'a été question de l'enfant adoptif ni à la Chambre ni au Sénat. Le législateur n'a donc pas entendu déroger à l'article 357 du Code Civil. Nous verrons plus loin (3) que l'usufruit du conjoint est plus étendu en présence de collatéraux ordinaires

(1) Voir infra, p. 93 et suivante.

(2) Voir infra, p. 94 et suivante.

(3) Voir infra, p. 94 et suivante.

qu'en présence d'enfants communs. La théorie qui classe l'adopté dans le dernier groupe nous paraît donc être en contradiction formelle avec l'article 357 qui lui accorde les mêmes droits qu'aux enfants communs. Aussi, pensons-nous qu'il soit plus exact de l'assimiler à l'enfant né du mariage.

2° CONCOURS AVEC DES ENFANTS D'UN PRÉCÉDENT MARIAGE : L'article 767 du Code Civil accorde au conjoint un droit d'usufruit égal à la part de l'enfant légitime le moins favorisé, sans que cet usufruit puisse être en aucun cas supérieur au quart de la succession. Il y a donc corrélation entre cette quotité et celle prévue par l'article 1098 du Code Civil au titre de la quotité disponible. Non plus que pour les enfants communs, l'article 767 n'a prévu le cas où les enfants issus d'un précédent mariage étant décédés, leurs descendants légitimes viennent, soit de leur chef, soit par représentation, à la succession du prédécédé, en concours avec l'époux survivant. Dans le silence de la loi, nous estimons qu'il y a lieu de se référer aux règles applicables lorsque le conjoint se trouve en présence d'enfants d'un premier lit, mais les descendants doivent être comptés par souches et non par têtes.

Seuls, les enfants issus d'un précédent mariage peuvent donner lieu à l'application de ces règles. Les descendants doivent donc être légitimes, mais il faut, selon nous, y assimiler les enfants légitimés en conformité de l'article 333 du Code Civil. Plus délicate est la question de l'enfant adopté par les deux époux au cours d'un premier mariage. Nous avons vu ci-dessus que certains auteurs l'avaient rangé dans la catégorie des collatéraux ordinaires et nous avons repoussé cette théorie. Raisonant par analogie, devons-nous dès lors l'assimiler à l'enfant du premier lit ? Certains auteurs l'avaient admis en se basant sur deux arguments :

a) L'article 357 du Code Civil accorde à l'adopté les mêmes droits qu'aux enfants issus du mariage. Il peut donc se prévaloir de la réserve de l'article 913 du Code Civil et le conjoint ne peut réclamer le bénéfice de libéralités qui dépasseraient la limite permise par l'article 1094.

Le disponible de l'article 1098 n'est que la quotité réduite de celle prévue par l'article 1094. Ne serait-ce pas illogique de refuser l'application de l'une de ces deux institutions qui se complètent. Il est vrai, remarque-t-on, que l'article 1098 ne prévoit que l'enfant né d'un précédent mariage, mais son texte ne permet point de supposer que l'article 357 ne lui soit pas applicable car il s'est borné à

reprendre la formule de l'édit des secondes noces. Le législateur ne mentionne pas d'ailleurs la réserve de l'adopté ; il se borne à rappeler que ses droits sont semblables à ceux de l'enfant légitime et c'est la raison pour laquelle il en faut conclure qu'elle est la même que celle des enfants du premier lit (1).

b) Le but de l'article 1098 du Code Civil est la protection des enfants du précédent mariage. L'adopté n'est-il pas aussi qualifié qu'eux, tant en fait qu'en droit, pour profiter de leurs avantages ?

Il vit au foyer et son père ou sa mère adoptifs l'ont voulu regarder comme leur propre enfant. On ne comprendrait pas qu'ayant créé un tel lien, l'adoptant ne lui reconnût pas les mêmes droits qu'à ses propres enfants et qu'il pût le dépouiller d'une partie de la réserve.

Ces arguments ne sont pas concluants et cette théorie n'a prévalu ni en doctrine (2), ni en jurisprudence (3).

a) L'article 357 du Code Civil accorde en effet à l'adopté les mêmes droits qu'à l'enfant légitime, mais l'adoption est une fiction légale. On ne peut donc conclure à l'assimilation qu'en présence de textes formels ou si elle s'impose d'elle-même. Or, l'article 1098 parle des enfants issus d'un précédent mariage et l'on ne saurait dire que l'adopté est né de l'union des époux. D'autre part, Jaubert a fait remarquer que la réserve spéciale des enfants du premier lit avait été édictée parce que « *leur origine ne laissait trop souvent que des souvenirs importuns* », et qu'ils étaient exposés à se trouver dépouillés au profit du conjoint. On n'en peut dire autant de l'adopté car le second époux ne revoit pas en lui l'enfant du prédécédé.

b) L'origine de l'article 1098 du Code Civil est l'édit des secondes noces et son but était uniquement la protection des enfants du premier lit. Si le législateur avait eu l'intention d'y assimiler l'adopté, il l'aurait spécialement prévu car, l'adoption étant alors inconnue, l'édit des secondes noces n'en parlait point.

L'application des règles de l'article 1098 exige donc un premier mariage, sinon l'adopté pourrait faire réduire à la part d'enfant légitime le moins prenant le droit d'usufruit d'un premier conjoint

(1) En ce sens, Demolombe, T. VI, N° 163, p. 146. Tr. Civil des Andelys, 18 juillet 1899.

(2) Voir Aubry et Rau, 5^e édition, T. IX, § 560, p. 204 et 205, texte et note 21. — Planiol, 9^e édition, T. III, N° 3239. — Capitant, 4^e édition, T. III, p. 753.

(3) Tr. Civ. Gap, 22 mars 1876, J. Not. et Avoc. 1876, art. 21542. — Cass. Civ. 11 décembre 1922. D. P. 1925-1-121 et S. 1923-1-313.

épousé postérieurement à l'adoption. Semblable résultat serait contraire à la logique et au fondement de l'article 1098.

L'adopté ne peut donc bénéficier de la réduction de l'usufruit prévue par l'article 767 en présence d'enfants d'un précédent mariage que s'il en existe réellement.

Dans le cas contraire, il doit être considéré comme un enfant issu du mariage.

Si le législateur n'a pas spécialement prévu le cas de l'adopté, il ne s'est pas expliqué non plus sur le mode de calcul de l'usufruit lorsqu'il existe à la fois des enfants du premier lit et des enfants communs. Il y a lieu de procéder, selon nous, comme pour la quotité disponible. On compte le nombre d'enfants, sans distinguer s'ils sont issus du premier ou du second mariage, et l'on considère l'époux survivant comme un enfant de plus. C'est sur cette part que le conjoint exerce son usufruit et la nue propriété revient tant aux enfants du premier lit qu'à ceux issus du mariage.

Le Code Civil ne s'est pas préoccupé davantage du concours de l'époux survivant avec des enfants d'un premier lit et des enfants naturels (1). Il ne faut pas perdre de vue que l'usufruit du conjoint ne peut être supérieur à la part de l'enfant légitime le moins favorisé et que cette part ne doit en aucun cas dépasser le quart de la succession. En principe, il n'y aurait pas lieu de tenir compte de l'enfant naturel, puisque le Code n'en parle point. Cependant, les droits des enfants légitimes se trouvent modifiés par sa présence. L'article 767 fixant les droits de l'époux survivant à la part d'un enfant légitime, il y a lieu de déterminer cette part et, par suite, de tenir compte de l'enfant naturel. Il faut en premier lieu fixer les droits de cet enfant. On fait abstraction de sa filiation naturelle et on l'assimile provisoirement aux enfants légitimes avec lesquels il concourt. Nous sommes alors dans l'hypothèse précédemment étudiée. La part de l'enfant naturel s'obtient ensuite en réduisant de moitié, conformément aux prescriptions de l'article 758 du Code Civil, ses droits ainsi déterminés. Lorsque le défunt laisse par exemple un enfant d'un premier lit, un enfant naturel et deux enfants issus d'un second mariage, le droit en pleine propriété de l'enfant naturel se détermine d'après le raisonnement suivant : S'il eût été légitime, le conjoint se fût trouvé en présence de quatre enfants ; son usufruit eût été du cinquième, les droits de l'enfant naturel eussent été fixés pareillement au cin-

(1) Différentes solutions ont été proposées. Voir Rép. G. Notariat, N° 15107 et 15150 et Journal du Notariat, 1907, p. 17 et suivantes.

quième en pleine propriété, mais ils devront être réduits au dixième en vertu de l'article 758.

La part de l'enfant naturel ainsi déterminée, il y a lieu de la déduire du montant de la succession. Le solde revient tant aux enfants légitimes qu'à l'usufruit du conjoint. En reprenant notre exemple, l'enfant du premier lit, les deux enfants nés du second mariage et le conjoint survivant partagent les neuf dixièmes de la succession. La part en usufruit de l'époux survivant est égale à celle de chacun des enfants ; il peut donc prétendre au quart des neuf dixièmes de la succession, c'est-à-dire aux neuf quarantièmes.

3° CONCOURS AVEC DES ENFANTS NATURELS, DES COLATÉRAUX PRIVILÉGIÉS OU DES ASCENDANTS : La loi du 9 mars 1891 accordait au conjoint survivant qui ne se trouvait pas en présence d'enfants légitimes du défunt l'usufruit de la moitié de la succession. A la suite d'une proposition de M. Ernest Lafont, en date du 2 décembre 1921, tendant à conférer à cet usufruit le caractère réservataire (1), la Commission de législation civile de la Chambre proposa le vote d'une loi accordant au conjoint l'usufruit de la moitié de la succession du défunt décédé sans postérité et laissant pour héritiers des ascendants, des frères ou sœurs ou descendants de frères ou sœurs. L'usufruit de la totalité était réservé par le projet à l'époux survivant dans tous les autres cas. Nous étudierons plus loin cette dernière hypothèse (2). La proposition de loi fut votée sans discussion à la Chambre.

Remarquons qu'il n'était point fait mention de l'enfant naturel ni de ses descendants légitimes ou légitimés. Le projet ayant limitativement prévu les différents bénéficiaires entraînait l'interprétation restrictive. L'enfant naturel n'y figurant pas, devait être relégué dans la dernière catégorie, et le conjoint pouvait exercer son usufruit sur tous les biens de la succession. Les droits de l'enfant se trouvaient réduits à une simple nue propriété et il était moins favorisé que les parents naturels (art. 765) ou les frères et sœurs naturels (art. 766) qui supportaient l'usufruit du conjoint sur la moitié de la succession (art. 767) mais pouvaient réclamer la pleine propriété de l'autre moitié. Cette situation était paradoxale. Les enfants naturels priment les ascendants naturels et les frères et sœurs naturels et il eut été illogique qu'ils fussent dans une situation inférieure à l'égard du conjoint. Il ne s'agissait en réalité que d'une lacune dans la rédaction

(1) Voir *supra*, p. 64.

(2) Voir *infra*, N° 4°, p. 94.

du texte de la Chambre. La Commission du Sénat s'en aperçut et rectifia le projet en y ajoutant les enfants naturels et leurs descendants légitimes. Leur présence réduit donc l'usufruit du conjoint à la moitié de la succession, comme sous l'empire de la loi du 9 mars 1891. Ce texte fut voté par le Sénat et la rectification entérinée par la Chambre.

Rappelons toutefois que la reconnaissance doit être antérieure au mariage. Dans le cas contraire, le conjoint pourra prétendre, en vertu de l'article 337, à l'usufruit de la totalité de la succession si le défunt n'a laissé que des collatéraux ordinaires (1) et même à tout ou partie de la pleine propriété à défaut d'héritiers au degré succés-sible (2) ou s'il n'en existe plus dans une ligne (3).

4° CONCOURS AVEC DES COLLATÉRAUX ORDINAIRES : La loi du 9 mars 1891 accordait au conjoint survivant la moitié de la succession en usufruit lorsqu'il se trouvait en présence de collatéraux privilégiés ou ordinaires. Nous venons de voir que, depuis la loi du 29 avril 1925, cet usufruit affecte la totalité de la succession si l'époux survivant ne concourt qu'avec des collatéraux ordinaires. A la Chambre, le rapporteur du projet fit remarquer qu'en réglant l'ordre successoral ab intestat, les rédacteurs du Code Civil ont voulu suivre l'affection présumée du défunt. Ne justifie-t-elle pas pleinement le bénéfice de l'usufruit total accordé par la loi. Il est logique que l'importance de cet usufruit varie selon la qualité des héritiers avec lesquels le conjoint se trouve en concours.

Se basant sur ces principes, la loi du 29 avril 1925 accorda l'usufruit de la totalité de la succession à l'époux se trouvant en présence de collatéraux ordinaires. Elle l'a donc favorisé sans nuire aux droits de la famille, car les héritiers du sang retrouveront les biens au décès du survivant. Ils n'ont qu'une jouissance retardée.

La loi du 29 avril 1925 n'a pas envisagé le cas où le conjoint se trouve en présence d'un ascendant dans une ligne et d'un collatéral ordinaire dans l'autre. Antérieurement, la question était simple, l'époux survivant n'ayant droit qu'à l'usufruit de la moitié de la succession. N'est-il pas fondé désormais à réclamer l'usufruit de la totalité sur la part du collatéral ?

Certains auteurs l'ont admis. A l'appui de leur thèse, ils ont fait observer que la solution contraire ferait bénéficier le collatéral de la présence de l'ascendant, alors que l'esprit de la législation moderne tend de plus en plus à favoriser le conjoint. Puis, se basant

(1) Voir infra, N° 4°.

(2) Voir supra, chapitre II, section 1^{re}.

(3) Voir supra, chapitre II, section 2°.

sur la théorie de la fente, ils ont soutenu que chacune des lignes paternelle et maternelle emportant la moitié de la succession, on ne saurait juridiquement faire autrement que de calculer l'usufruit de l'époux sur la part revenant à chacune des deux lignes.

Nous ne le croyons pas cependant. En effet, le premier argument est sans valeur, ainsi que l'a fort bien fait remarquer M. Marcel Nast dans une note au Dalloz 1935 (1), car il est d'autres cas où la présence d'un héritier peut favoriser les autres ; les enfants du second lit ne bénéficient-ils pas du retranchement opéré en raison de l'existence des descendants issus d'un précédent mariage ? Quant à l'argument tiré de la fente, il est aisé à réfuter. Jusqu'à la loi du 3 décembre 1930, cette institution n'était applicable qu'aux héritiers du sang et spécialement à la famille légitime. Le bénéfice qui en a été accordé au conjoint déroge trop au droit commun pour que nous puissions l'étendre à notre hypothèse. D'ailleurs, la fente n'entraîne pas la création d'une double succession ayant chacune sa loi propre, l'unité successorale demeure au contraire. La lecture de l'article 767 ne saurait d'ailleurs laisser aucun doute à ce sujet : « *le conjoint... a, sur LA succession du prédécédé un droit d'usufruit* » et « *le calcul sera opéré sur UNE MASSE...* » Ajoutons que ce même article prévoit, en faveur du conjoint qui ne succède pas à la pleine propriété, un droit d'usufruit qui est de moitié de la succession s'il se trouve en présence d'ascendants ; il ne peut donc prétendre en cette hypothèse à une quotité supérieure. D'ailleurs, l'article 767 ne cite aucun cas où le conjoint puisse réclamer l'usufruit des trois quarts de la succession (2).

REMARQUE

L'attribution au conjoint de la propriété des biens revenant à la ligne défailante lui permet-elle de réclamer l'usufruit légal sur l'autre moitié de la succession ?

Certains ont prétendu qu'en effet l'époux survivant pouvait valablement cumuler le bénéfice de la loi du 3 décembre 1930 avec celui résultant des lois des 9 mars 1891 et 29 avril 1925, le législateur ayant toujours voulu améliorer le sort du conjoint. Le non cumul lui porterait préjudice, car il ne faut pas oublier qu'en pré-

(1) Voir note de M. Nast. D. P. 1935-2-70.

(2) En ce sens Tr. Civ. Joigny, 15 mai 1934. S. 1934-2-234. D. P. 1935-2-70.

sence de collatéraux ordinaires son usufruit porte sur la totalité de la succession. La nue propriété de moitié, s'il est jeune surtout, peut être beaucoup moins avantageuse et le but du législateur n'est pas atteint.

Nous reconnaissons volontiers la sollicitude dont le conjoint est entouré par le législateur depuis le Code Civil, mais cette bienveillance ne peut aller à l'encontre d'un texte aussi précis que celui de l'article 767. En effet, le paragraphe second précise que l'époux « *qui ne succède pas à la pleine propriété... a un droit d'usufruit* ». On doit donc conclure par a contrario que, s'il bénéficie d'un droit de propriété, il ne peut réclamer l'usufruit.

Cet argument n'a pas paru décisif aux partisans du cumul. Le paragraphe second de l'article 767, prétendent-ils, se réfère uniquement à l'hypothèse où le conjoint ne vient pas à la pleine propriété de toute la succession en raison de parents au degré successible, conformément au paragraphe premier. On ne saurait donc appliquer la même règle à la propriété prévue par la loi de 1930 et mentionnée dans l'article 767 in fine, puisqu'il n'en est pas question dans les deux premiers alinéas de cet article.

La distinction est subtile. La formule employée par l'article 767 est générale. Il ne prévoit pas, en effet, l'hypothèse où l'époux n'est pas appelé à la pleine propriété de toute la succession, mais stipule que « *le conjoint qui ne succède pas à la pleine propriété... a un droit d'usufruit* ». Il n'y a donc pas lieu de distinguer où le législateur ne l'a pas fait. La théorie de la fente s'oppose d'ailleurs au cumul, car il n'y a pas deux patrimoines différents ni deux successions distinctes.

Conserverait-on un doute, les travaux préparatoires de la loi nous l'ôteraient. En effet, M. Antony Ratier a spécifié que l'usufruit légal ne pourrait être réclaté par l'époux venant à la pleine propriété de la moitié de la succession, et M. Albert Sérol a précisé que la vocation en pleine propriété était suffisante. C'est d'ailleurs en ce sens que semble s'orienter la jurisprudence, ainsi qu'il résulte d'un jugement du Tribunal Civil d'Avesnes du 13 mars 1935 (1).

Mais si le cumul n'est pas possible, le conjoint ne pourrait-il pas renoncer à la pleine propriété accordée par la loi du 3 décembre 1930 pour s'en tenir à l'usufruit de la loi du 29 avril 1925 ? Le rapport de M. Antony Ratier n'a pas expressément condamné ce

(1) Sirey, 1935-2-88.

système. Cependant, nous ne croyons pas pouvoir admettre cette théorie. L'article 767 in fine du Code Civil accorde au conjoint un droit de propriété lorsqu'il n'existe plus dans une ligne d'héritiers au degré successible, il ne fait pas mention d'usufruit et il semble que la renonciation du conjoint éteindrait tous ses droits successoraux. Toutefois, M. Antony Ratier a fait remarquer que l'époux survivant pourrait valablement réclamer une pension alimentaire conformément à l'article 205 du Code Civil (1).

PARAGRAPHE SECOND

CALCUL DU DROIT D'USUFRUIT

L'usufruit du conjoint se calcule sur l'actif net de succession. Lors de la discussion de la loi du 9 mars 1891, il y eut désaccord entre les deux Assemblées législatives. La Chambre demandait que l'on tint compte des biens donnés ou légués à des successibles sans dispense de rapport ; le Sénat préférait le calcul sur les seuls biens existant au décès. Une solution mixte fut adoptée sur la proposition de Lacombe. Comme l'avait préconisé la Chambre, on permit le calcul de l'usufruit sur les biens existant et sur ceux ayant fait l'objet d'une donation ou d'un legs au profit de successibles sans dispense de rapports (2). Aux avantages non rapportables, il convient d'ajouter les libéralités déguisées faites à l'un quelconque des héritiers, car elles ne sont sujettes à réduction qu'à l'égard des réservataires mais sont toujours présumées dispensées du rapport vis-à-vis du conjoint (3). Si l'on ne peut y assimiler les dons et les legs préciputaires, c'est qu'ils ont eu pour objet de faire sortir de la succession les biens les composant ; le conjoint n'étant pas réservataire (4), n'a plus sur eux aucun droit. Par contre, le législateur prohiba l'exercice de cet usufruit sur les biens donnés ou légués (5). Delsol précisa qu'il y

(1) Voir *infra*, chapitre II, section 3^e.

(2) La dispense de rapport n'est pas obligatoirement expresse, elle peut résulter du rapprochement des différentes clauses de l'acte, de la nature ou du genre des dispositions ou même des circonstances extérieures. (Voir étude de M. Paul Chassagnade-Belmin sous jug. du Trib. Civ. de Mayenne du 5 juin 1931, J. Not. et Avoc. 1932, N^o 37.183, p. 554. — Angers, 20 décembre 1932. D. H. 1932. Somm. p. 8, J. Not. et Avoc., 1933, N^o 37.702, p. 949).

(3) Cass. Civ. 7 novembre 1934. S. 1935-1-127. J. Not. et Avoc., 1935, N^o 38.615, p. 1192.

(4) Voir *supra*, chapitre I^{er}, section 4^e.

(5) Voir *infra*, paragraphe suivant.

avait lieu d'effectuer un rapport fictif comme celui prévu par l'article 922 du Code Civil sur la réduction des libéralités. Une seule différence, le rapport de l'article 922 s'applique, tant aux étrangers qu'aux successibles ; celui de l'article 767 ne prévoit que ces derniers.

On s'est demandé si le calcul de l'usufruit devait être effectué sur la valeur des biens donnés ou légués au conjoint. La question ne nous paraît point douteuse si les dons ou legs n'ont pas été affectés d'une dispense de rapport. Cette opinion est celle de M. Louis Sarrut qui, dans une note sous un arrêt de la Chambre Civile de la Cour de Cassation du 8 février 1898 (1), fit observer que l'époux étant successeur irrégulier, les biens qu'il avait reçus du défunt entraient dans la masse, au moins fictivement. Cette solution ne peut qu'avantager le survivant dont l'usufruit devient plus important. Mais la question nous paraît plus douteuse si le conjoint a été gratifié de libéralités dispensées du rapport. Cependant, par arrêt du 8 février 1898 (2), la Chambre Civile de la Cour de Cassation a décidé que le calcul s'opérait même sur les dons et legs dispensés du rapport, l'article 767 du Code Civil prescrivant la réunion fictive à la masse de toutes les libéralités, même préciputaires, consenties au profit de l'époux survivant.

Cette solution est regrettable. L'article 767 n'a pas eu l'intention de comprendre dans la masse de calcul les libéralités préciputaires car le paragraphe troisième n'a prévu que la réunion fictive des biens donnés ou légués sans dispense du rapport. L'arrêt de la Cour de Cassation a malencontreusement emprunté au paragraphe cinquième l'expression de « *libéralités, même faites par préciput et hors part* », qui vise spécialement l'imputation, et l'a incorporée au paragraphe relatif à la masse de calcul où elle n'a rien à faire. Cette jurisprudence est donc critiquable et nous croyons préférable de ne pas tenir compte des biens donnés au conjoint avec dispense de rapport pour le calcul de l'usufruit.

La masse doit donc être composée des biens existant au décès et des libéralités non préciputaires ; mais il est permis de se demander si l'on doit y comprendre les biens soumis au droit de retour légal ou conventionnel. La question est controversée. La stipulation du retour conventionnel entraîne les effets de la condition résolutoire. Le décès du donataire sans postérité anéantit rétroactivement la libéralité qui

(1) D. P. 1899-1-153.

(2) S. 1898-1-341 et D. P. 1899-1-153 précité.

est censée n'avoir jamais existé. Les biens n'étant pas entrés dans le patrimoine du donataire, ne sauraient servir de base au calcul de l'usufruit. Cette solution a reçu la sanction de la Chambre Civile de la Cour de Cassation par arrêt du 22 juillet 1903 (1). La Cour de Poitiers s'est également prononcée en ce sens par arrêt du 15 mai 1899 (2).

Mais la question est beaucoup plus délicate en matière de retour légal. Deux théories ont été présentées, que nous nous proposons d'étudier :

THÉORIE REFUSANT LE CALCUL DE L'USUFRUIT SUR LES BIENS SOUMIS AU DROIT DE RETOUR LÉGAL : Elle est soutenue par de nombreux auteurs (3), par la Cour de Cassation (4) et par plusieurs Cours d'Appel (5). Le retour légal prévu par l'article 747 du Code Civil est un droit successoral portant sur des biens particuliers, dévolu suivant des règles qui lui sont propres et à des personnes limitativement déterminées. C'est la succession anormale, distincte de la succession ordinaire. On ne saurait donc calculer les droits des héritiers de celle-ci sur celle-là, les biens faisant l'objet du retour légal n'étant pas à proprement parler laissés par le défunt.

L'article 922, remarquent les défenseurs de cette théorie, prescrit que le calcul de la quotité disponible s'opère « *en formant une masse de tous les biens existant au décès du donateur ou du testateur* » ; il n'est donc pas question des biens soumis au droit de retour. La Cour de Paris, par arrêt du 31 mars 1891 (6), estime que la loi du 9 mars 1891 n'a pas eu l'intention de déroger aux règles suivies en matière de composition des masses, c'est le droit commun et il faut se référer à l'article 922 du Code Civil. Les partisans de cette doctrine ne pensent pas qu'en empêchant l'usufruit de « préjudicier aux droits de réserve et aux droits de retour » l'article 767 ait eu l'intention de faire entrer ces biens dans la masse de calcul. Les travaux préparatoires de la loi de 1891 en sont la preuve. En effet, la Chambre avait supprimé, comme inutile, l'expression ci-dessus rapportée et de laquelle on prétend tirer argument. Ce n'est qu'à la demande expresse du Sénat qu'elle fût rétablie, mais Delsol en rappela l'inutilité. Pour que l'usufruit put porter atteinte

(1) S. 1905-1-177. D. P. 1904-1-33.

(2) S. 1899-2-160. D. P. 1901-2-205.

(3) Voir Josserand et Aubry et Rau.

(4) Cass. Civ. 22 juillet 1903. D. P. 1904-1-33. S. 1905-1-177.

(5) Poitiers 15 mai 1899. S. 1899-2-160. D. P. 1901-2-205.

(6) Voir sous Cass. Civ. 22 juillet 1903 précité.

au droit de retour, il eut fallu un texte spécial ; le simple silence du législateur n'eut pas suffi. L'adjonction de la prohibition de « porter atteinte aux droits de réserve et de retour » n'a eu pour but que de préciser l'interdiction de l'exercice de l'usufruit sur ces biens.

Cette théorie réduit singulièrement la masse de calcul, surtout si le décès se produit dans les premières années du mariage, car les biens frappés du droit de retour forment généralement l'élément le plus important du patrimoine du défunt. N'est-il pas possible de calculer l'usufruit sur ces biens, sauf à ne l'exercer que sur les éléments de la succession ordinaire ? Cette solution est défendue par les auteurs de la seconde théorie (1).

THÉORIE PERMETTANT LE CALCUL DE L'USUFRUIT SUR LES BIENS SOUMIS AU DROIT DE RETOUR : La succession anormale et la succession ordinaire forment les éléments d'un même patrimoine. Il est exact que le retour légal obéit à des règles particulières mais il est si intimement lié à la succession ordinaire qu'on ne peut songer à les séparer complètement. Puisque le passif est supporté proportionnellement par les deux masses successorales, pourquoi ne calculerait-on pas l'usufruit sur l'ensemble du patrimoine du défunt. Cette solution serait d'ailleurs plus conforme au vœu du législateur qui a prescrit le calcul « *sur tous les biens existant au décès* ». Or ceux compris dans le retour légal appartiennent au défunt qui eut pu en disposer par un acte de libéralité.

La première théorie a trop sacrifié à l'harmonie entre la masse de calcul et la masse d'exercice et entre les articles 767 et 922. Il n'y a aucune analogie entre le calcul et l'exercice non plus qu'entre les articles 767 et 922. Ces deux articles déterminent la formation d'une masse de calcul mais ne répondent pas au même objet. On ne peut calculer la réserve sur une autre masse que celle sur laquelle on l'exerce ; par contre, on conçoit aisément le calcul de l'usufruit sur tout le patrimoine du défunt sauf à ne l'exercer que sur les biens composant la succession ordinaire. La formule de l'article 767 du Code Civil n'est donc pas empruntée à l'article 922. Le conjoint se trouve plus favorisé qu'un réservataire puisque la masse de calcul de son usufruit est plus large que celle de la réserve ; mais cette différence est sans importance puisque l'usufruit disparaîtra lors du décès de l'époux survivant.

(1) Voir Planiol et Ripert et Baudry Lacantinerie.

L'article 767 prévoit enfin que le conjoint ne peut « *préjudicier aux droits de réserve ni aux droits de retour* ». Il n'eut point été besoin de le spécifier si les masses de calcul et d'exercice avaient été semblables et l'article 747 eut été suffisant. Cette précision montre au contraire que s'il est impossible d'exercer l'usufruit sur les biens compris dans le retour légal, il n'y a pas d'objection à en tenir compte pour le calcul (1). Si le législateur avait eu l'intention d'y soustraire ces biens, il l'eût fait aussi explicitement que pour l'exercice. Or, c'est le contraire qui se produisit. Nous avons vu qu'après avoir supprimé du projet de loi la phrase relative à la prohibition de l'exercice de l'usufruit sur les biens soumis au droit de retour, le Sénat l'a rétabli. Il a donc voulu montrer la différence entre le calcul et l'exercice. Sans doute était-ce inutile, ainsi que l'a fait remarquer Delsol, l'article 747 étant suffisant, mais loin d'en tirer les conclusions de la Chambre Civile de la Cour de Cassation (2), nous estimons, avec MM. Planiol et Ribert et Baudry Lacantinerie, que cette phrase a été placée dans l'article 767 pour montrer que si l'usufruit ne peut porter atteinte au droit de retour, il est possible de le calculer sur les biens compris dans la succession anormale.

Il n'y a d'ailleurs rien d'illogique à ne pas confondre les deux masses. La loi du 9 mars 1891 a voulu avantager le conjoint, c'est aussi le but de la deuxième théorie, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus. Les héritiers n'ont d'ailleurs pas à se plaindre ; s'ils sont réservataires, leurs droits sont respectés ; s'ils sont ascendants donateurs, ils peuvent reprendre intégralement leurs biens ; quant aux autres héritiers, l'augmentation de l'usufruit ne produit l'effet que d'une jouissance retardée.

PARAGRAPHE TROISIÈME

EXERCICE DU DROIT D'USUFRUIT

A) *L'usufruit ne s'exerce pas sur les biens donnés ou légués, soumis au rapport ni au droit de retour*

1° IL NE S'EXERCE PAS SUR LES BIENS DONNÉS OU LÉGUÉS : Nous avons vu que le conjoint n'est pas un héritier réservataire (3) et qu'il ne peut exercer son usufruit au préjudice de

(1) Nancy, 20 juillet 1895. S. 1895-2-293. D. P. 1897-2-162.

(2) Voir arrêt de la Ch. Civ. du 22 juillet 1903 précité.

(3) Voir *supra*, chapitre 1^{er}, section 4^e.

la réserve, fut-elle édictée en faveur des enfants légitimes, des ascendants (1) ou des enfants naturels. Il ne peut le prélever que sur la quotité disponible mais son droit s'éteint si elle a été absorbée par des actes entrevifs ou testamentaires.

Une question délicate se pose : quelle est la quotité disponible à laquelle fait implicitement allusion l'article 767 du Code Civil ? Est-ce celle prévue par l'article 913 ou n'est-ce pas plutôt celle édictée par l'article 1094 spécialement en faveur du conjoint ?

MM. Colin et Capitant (2) estiment que la quotité disponible de l'article 1094 est applicable car elle a été créée spécialement en faveur des donations entre époux. D'autre part, l'usufruit institué par la loi du 9 mars 1891 ayant eu pour objet de suppléer à l'absence des libéralités, ne doit-on pas lui appliquer les règles prévues pour les donations entre époux ? Cette solution paraît encore ordonnée par la loi du 9 mars 1891 qui a entendu favoriser le conjoint.

C'est cependant la solution contraire qui a été consacrée par un jugement du Tribunal Civil d'Aubusson du 21 mars 1893 (3). Lorsque le législateur parle de réserve et de quotité disponible, il a toujours en vue l'article 913 du Code Civil qui pose les principes. La quotité prévue par l'article 1094 est spéciale et constitue une faveur au profit de l'époux survivant dont il ne peut bénéficier sans un texte précis. Le conjoint usufruitier légal peut être un successeur ab intestat ; or, la quotité disponible de l'article 1094 n'est prévue qu'en faveur des donations. Cet article est placé au chapitre IX qui traite « des dispositions entre époux » ; le premier alinéa stipule que le conjoint peut « *disposer* » et le second qu'il peut « *donner* ». Ces expressions posent donc le principe d'une libéralité. Si le cumul des disponibles des articles 913 et 1094 est permis, ce n'est que lorsqu'il existe une donation ou un testament mais on ne saurait en étendre l'application à la succession ab intestat. L'article 767 ne permet pas d'ailleurs de se référer au disponible entre époux. Il ne fait allusion qu'à l'article 1098 traitant des enfants nés d'un précédent mariage mais c'est précisément pour restreindre la quotité et non pour l'étendre. L'article 913 est donc seul applicable puisqu'il détermine la quotité disponible de droit commun. Si

(1). La loi du 3 décembre 1930 apporte une exception à cette règle : on peut aujourd'hui, par une disposition expresse, faire bénéficier le conjoint de la nue-propriété de la réserve des ascendants.

(2) 5^e édition, T. III, p. 417.

(3) D. P. 1895-2-9.

le législateur de 1891 avait eu l'intention de permettre l'application de l'article 1094, il l'eut fait aussi explicitement que pour l'article 1098.

2° IL NE S'EXERCE PAS SUR LES BIENS SOUMIS AU RAPPORT : Le paragraphe troisième de l'article 767 du Code Civil stipule que le calcul s'opère sur une masse formée des biens existant au décès auxquels sont réunis « fictivement » ceux dont le de cujus a disposé. Le législateur exige donc un rapport fictif et non réel et le conjoint survivant serait mal fondé à réclamer un rapport effectif afin de pouvoir exercer son usufruit sur les biens donnés ou légués.

3° IL NE S'EXERCE PAS SUR LES BIENS SOUMIS AU DROIT DE RETOUR : La solution a été prévue spécialement lors de l'élaboration de la loi du 9 mars 1891. Nous avons vu ci-dessus (1) qu'à la demande du Sénat, le projet précisa que le conjoint ne pourrait « *préjudicier aux droits de réserve ni aux droits de retour* ». Ce texte a été repris par le paragraphe quatrième de l'article 767 du Code Civil. Il ne fait pas de distinction entre le retour conventionnel et le retour légal. Toutefois, ils ne produisent pas les mêmes effets. Le premier prend naissance dans la convention des parties, et le décès sans postérité du conjoint gratifié opère au profit du donateur l'effet d'une condition résolutoire ; les biens sont censés n'être jamais entrés dans le patrimoine du défunt, et l'on comprend que l'époux survivant ne puisse exercer son usufruit sur ces biens. Le retour légal, au contraire, paraît être un droit successoral (2), et l'article 747 du Code Civil n'en fait bénéficier que les ascendants donateurs. Il met obstacle à l'exercice de l'usufruit légal.

La prohibition de l'exercice de cet usufruit sur les biens soumis au droit de retour est-elle d'ordre public ? Les parties auraient-elles la faculté de stipuler par une clause expresse qu'il ne pourra faire obstacle aux avantages en usufruit résultant au profit du conjoint de toutes conventions ou de la loi ? Une distinction s'impose. Le retour conventionnel trouve son fondement dans la volonté des contractants à qui il appartenait ou non de le stipuler et qui pourront aussi valablement y renoncer. La question est beaucoup plus délicate à l'égard du retour légal. La renonciation à ce droit est généralement considérée comme un pacte sur succession future prohibé

(1) Voir *supra*, p. 99.

(2) Voir *infra*, chapitre III.

par les articles 791 et 1130. Cependant, plusieurs solutions ont été proposées.

a) THÉORIE CONCLUANT A LA VALIDITÉ DE LA RENONCIATION :

PREMIÈRE THÉORIE (Jugement du Tribunal Civil de la Seine du 7 janvier 1899 et arrêt de la Cour de Paris du 21 juin 1899 rapportés sous Cass. Civ. 24 juillet 1901. D.P. 1901-1-537) : Trois arguments ont été invoqués à l'appui de cette théorie.

α) LE RETOUR LÉGAL N'EST PAS UN DROIT SUCCESSORAL : Les partisans de cette thèse estiment que les donations faites par les ascendants sont affectées d'une clause de réversion qu'il est inutile de stipuler. C'est la notion même du retour des anciens pays de droit écrit qui voyaient dans cette réversion une stipulation tacite. Le fondement de l'article 747 ne repose donc pas sur l'idée successorale, notre droit des successions étant basé sur l'affection présumée du défunt, mais sur l'idée contractuelle, car c'est la volonté du donateur qui domine. La notion contractuelle l'emporte sur la notion successorale et l'on peut dire que le retour est conventionnel dans ses causes et héréditaire dans ses effets.

Le jugement précité du Tribunal Civil de la Seine estime qu'il appartient au donateur, ascendant ou non, de régler les modalités de la donation. La liberté des conventions ne saurait être limitée par la prohibition des articles 791 et 1130, puisque le retour est conventionnel dans ses causes, ainsi que nous l'avons vu. Elle ne pourrait l'être qu'en vertu de l'article 6 du Code Civil prohibant les clauses contraires aux lois, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Ce ne peut être le cas de la convention permettant au conjoint de l'époux donataire d'exercer l'usufruit légal préférablement au droit de retour sur les biens donnés.

La Cour d'Appel de Paris (arrêt précité) estime même qu'il y a substitution du retour conventionnel au retour légal lorsque l'ascendant donateur s'est réservé le droit de retour pour le cas où le donataire décéderait avant lui sans postérité, et pour celui où ses enfants ou descendants viendraient eux-mêmes à mourir avant lui sans postérité. Cette clause n'est pas prévue par l'article 747 du Code Civil qui ne parle que du donataire et ne mentionne pas ses descendants. L'arrêt de la Cour de Paris en conclut que la loi des parties ne peut résulter des textes du Code Civil qui ont été volontairement écartés, mais des termes de la donation. Elles étaient libres de stipuler un retour conventionnel et de l'étendre ou de le restreindre.

dre selon leur volonté. Parfois même, il est le seul possible, notamment lorsque la libéralité n'est pas constituée par l'ascendant donateur. Lors de la formation du contrat, les parties avaient donc la liberté de s'en remettre à la loi ou de stipuler un retour conventionnel. Par conséquent, s'il est prévu que l'exercice du retour ne peut faire obstacle aux droits usufruituaires du conjoint, il pourra valablement prélever son usufruit au préjudice de l'ascendant donateur.

ε) CETTE INTERPRÉTATION, LOIN D'ÊTRE CONTRAIRE A LA LOI DU 9 MARS 1891, RÉPOND A SON BUT : L'article 767 paragraphe quatrième du Code Civil, en stipulant que l'usufruit ne peut « *préjudicier aux droits de retour* », n'a pas eu l'intention d'empêcher la clause contraire. Il ne peut s'appliquer que dans le silence des parties, mais les stipulations contraires doivent être respectées, le législateur n'ayant eu en vue que de se substituer aux époux imprévoyants.

γ) LA PRATIQUE NOTARIALE a pris l'habitude d'insérer dans les conventions relatives au droit de retour qu'il ne saurait faire obstacle aux avantages dont le conjoint pourrait bénéficier en vertu de la loi.

2^{me} THÉORIE (Théorie de MM. LYON CAEN et SARRUT) : Elle distingue le retour conventionnel du retour légal et estime que l'un n'exclut pas l'autre. S'il y a possibilité de renoncer au premier, du vivant du donataire, elle admet qu'il ne saurait en être de même du second, cette renonciation tombant sous la prohibition des pactes sur succession future (art. 791 et 1130 du Code Civil).

Toutefois, avant de se prononcer sur la nullité de la clause permettant au conjoint du donataire d'exercer l'usufruit légal sur les biens donnés préférentiellement au droit de retour de l'ascendant donateur, MM. Lyon Caen et Sarrut ont estimé qu'il y avait lieu d'interpréter la convention en s'attachant plutôt à l'intention des parties qu'aux termes employés. Si la clause paraît contenir une renonciation partielle au retour légal, prohibée par les articles 791 et 1130 du Code Civil, les défenseurs de cette théorie ont tenté de donner de cette convention une explication permettant d'en concilier l'exécution avec la prohibition des pactes sur succession future.

Dans une note au Sirey (1), M. Lyon Caen analyse cette clause en une véritable intention libérale des ascendants donateurs envers le conjoint du donataire. En permettant l'exercice de l'usu-

(1) Sirey, 1901-1-433. Voir également note de M. Sarrut sous D. P. 1901-1-357.

fruit préférablement au droit de retour les donateurs ont indirectement gratifié l'époux de la valeur de cet usufruit. La convention devient en fait une donation de la nue propriété des biens par les ascendants à leur enfant et de l'usufruit à son conjoint qui n'en jouira que s'il vient à lui survivre sans postérité. La validité de cette clause n'est pas douteuse, l'article 1086 permettant d'affecter les donations par contrat de mariage de toutes conditions mêmes potestatives. Il ne peut être question du droit de retour puisque les biens ne sont entrés dans le patrimoine de l'enfant doté que pour la nue propriété qui sera seule soumise au retour prévu par l'article 747. Quant à l'usufruit, il est censé n'avoir jamais appartenu au défunt mais à son conjoint.

Cette théorie a été reprise par la Cour d'Amiens (1) qui s'est également basée sur la stipulation pour autrui (art. 1121).

M. Lyon Caen reconnaît que la convention ne parle pas de libéralité en faveur du conjoint de l'enfant doté. L'expression « donation » n'y figure point, mais les termes employés sont sans importance, car l'intention libérale est clairement établie, le donateur se dépouillant immédiatement, irrévocablement et sans contre partie. L'acceptation de la libéralité n'est pas obligatoire, l'article 1087 prévoyant que « *les donations faites par contrat de mariage ne pourront être attaquées ni déclarées nulles, sous prétexte de défaut d'acceptation* ». Il ne s'agit plus de l'usufruit légal mais d'un véritable usufruit conventionnel créé par les père et mère et non par le conjoint. L'interprétation de la convention est d'ailleurs permise, l'article 1157 stipulant que « *lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun* ».

Si l'on considère la clause comme une renonciation au retour légal, il y a pacte sur succession future et elle doit être annulée. Elle peut, au contraire, être validée par l'interprétation ci-dessus, la convention ne renfermant pas les motifs qui entraînent la prohibition des articles 791 et 1130 ; elle n'est point immorale, ne crée pas d'inégalités et l'on ne saurait prétendre que les parents ou le conjoint ont un intérêt à la mort du donataire.

Si l'interprétation de MM. Lyon Caen et Sarrut ne paraît pas se heurter à des objections juridiques, il est plus difficile de la con-

(1) Amiens, 6 mars 1902. D. P. 1902-2-112.

cilier avec les termes mêmes de la convention qui permet généralement au dotataire de disposer en faveur de son époux de l'usufruit des biens compris dans la donation. Si le conjoint en a été gratifié directement par les ascendants, on ne peut comprendre comment l'enfant doté pourra disposer d'un usufruit qui est censé ne lui avoir jamais appartenu.

M. Lyon Caen ne conteste pas la valeur de cette objection mais elle ne lui paraît pas irréfutable. L'intention des ascendants est de permettre au conjoint de l'enfant doté d'exercer, préférablement à leur droit de retour, l'usufruit légal fixé à la moitié de la succession (1). La donation directe ne peut donc être supérieure et l'enfant est censé avoir reçu la moitié en pleine propriété. Conformément à la faculté qui lui en est laissée par la convention, il peut donc disposer de l'usufruit de cette part en faveur de son époux.

3^{me} THÉORIE (Théorie de M. GENY) : La théorie précédente n'a pu éviter une inexactitude, d'ailleurs reconnue par M. Lyon Caen. L'interprétation de la convention conduit à en déformer le sens. Le conjoint ne bénéficie pas des avantages de l'article 767 mais d'un usufruit donné par les ascendants. M. Geny a tenté de corriger cette erreur. Il estime que l'enfant est le seul gratifié et qu'il bénéficie de la pleine propriété et non seulement de la nue propriété. Niant l'intention libérale des donateurs vis-à-vis de l'époux de l'enfant doté, il proclame que le donataire est le seul véritable auteur de la libéralité d'usufruit dont peut se prévaloir le conjoint. La convention s'analyse en une donation de biens à venir dans les termes de l'article 1093 du Code Civil.

Cette théorie se rapproche plutôt de la réalité. L'usufruit dont le conjoint se trouve gratifié reste conventionnel mais revêt de nombreux caractères de l'usufruit légal. Ainsi la séparation de corps et le divorce prononcés contre l'époux mettent obstacle à son exercice. Cependant il subsiste en faveur du conjoint au profit duquel le divorce est prononcé alors qu'il ne peut se prévaloir des avantages de l'article 767. On ne saurait donc assimiler complètement cet usufruit conventionnel avec celui résultant de la loi, mais il faut reconnaître à M. Gény le mérite d'avoir tenté de respecter les grands traits d'une clause dont on a tiré les conclusions les plus extravagantes, souvent peu en rapport avec la véritable intention des parties.

(1) En présence d'ascendants l'usufruit légal du conjoint est de moitié de la succession. Voir *supra*, p. 93.

b) THÉORIE CONCLUANT A L'IMPOSSIBILITÉ DE LA RENONCIATION (Cass. Civ. 24 juillet 1901 - D.P. - 1901 - 1 - 537 - S. 1901 - 1 - 433 - Cass. Ch. Réunies 2 juillet 1903 - D.P. 1903 - 1 - 353 - S. 1904 - 1 - 65). Les théories précédentes ne résistent pas à l'examen et leur étude est leur condamnation.

A) RÉFUTATION DE LA PREMIÈRE THÉORIE :

PREMIER ARGUMENT : Les défenseurs de la première théorie ont soutenu que le retour conventionnel était substitué au retour légal. Il n'en est rien car, puisant sa source dans la loi et non dans la volonté des parties, le retour légal est en dehors de toute stipulation et ne peut disparaître complètement. Ses modalités sont déterminées par l'article 747. Il est impossible d'en faire un droit conventionnel car l'article 747 placé dans la section traitant des successions déférées aux ascendants montre qu'il est successoral de sa nature. Les termes employés par cet article ne sont pas moins probants car il stipule que « *les ascendants succèdent* ». Ajoutons encore que la doctrine et la jurisprudence sont unanimes à reconnaître que le retour légal donne ouverture aux droits de mutation par décès. Il n'en serait pas de même d'un droit conventionnel et la condition résolutoire entraînerait l'exemption de tous droits fiscaux. Il paraît donc impossible d'écarter la prohibition édictée par les articles 791 et 1130, car toute renonciation au retour légal du vivant du donataire est un pacte sur succession future frappé de nullité. Les défenseurs de la première théorie sont d'un avis différent car nous avons vu (1) qu'ils considèrent le retour légal comme un droit conventionnel dans ses causes et héréditaire dans ses effets. Cette opinion nous paraît historiquement et juridiquement inexacte.

HISTORIQUEMENT : Les pays de droit écrit ont en effet considéré le retour légal comme une clause tacite adjointe à la donation. Il avait pour but de résoudre les aliénations et c'est la raison pour laquelle il n'était pas considéré comme un droit héréditaire. Dans les pays coutumiers, au contraire, le retour légal n'apparut qu'assez tard (2) et ne fut jamais regardé comme une clause tacite de la donation. Les coutumes stipulaient en général que « *l'ascendant succédait aux biens par lui donnés* ». A Paris, l'article 313

(1) Voir supra, p. 104.

(2) Le droit de retour n'est apparu qu'au XVI^e siècle car on se heurtait à la règle « Propres ne remontent ». Lorsqu'on l'identifia avec la règle « Paterna paternis materna maternis », on admit le retour légal qui devint la succession aux propres.

de la Coutume de 1580 considérait le retour légal comme un droit successoral.

Le Code Civil a repris la thèse du droit coutumier ; le 19 Ventôse an XI, Tronchet a formellement déclaré que le retour prévu par l'article 747 du Code Civil n'était pas à proprement parler un droit de retour mais un droit de successibilité. D'ailleurs, cet article placé au titre des successions reprend les termes mêmes de la Coutume de Paris qui stipulait que « *l'ascendant succède* ». Il n'est point question de la doctrine des anciens pays de droit écrit et l'on doit conclure que le retour légal est un droit héréditaire dans sa cause et ses effets.

JURIDIQUEMENT : Seule, la volonté du donateur fait naître l'idée d'un droit contractuel. Si la loi se base en général sur l'affection présumée du défunt, on ne saurait prétendre que cette volonté crée les divers ordres d'héritiers ; ils sont établis par la loi. Il en est de même du retour légal qui résulte des prescriptions de l'article 747 et non de la volonté des parties.

DEUXIÈME ARGUMENT : Les défenseurs de la première théorie ont proclamé que l'article 767 n'avait pas pour but d'interdire la clause contraire en stipulant que « *l'usufruit ne pourrait préjudicier aux droits de retour* ». Cette remarque est exacte, appliquée au retour conventionnel ; l'ascendant peut en effet régler à son gré les modalités de la donation. Il n'en est pas de même à l'égard du retour légal qui ne résulte pas de la volonté des parties mais de la loi. La renonciation du vivant du donataire est donc incompatible avec la prohibition clairement exprimée par l'article 767 d'exercer l'usufruit sur les biens soumis au droit de retour.

TROISIÈME ARGUMENT : S'il est exact que la pratique notariale ait consacré l'emploi de la clause permettant au conjoint du donataire de prélever l'usufruit légal préférablement au droit de retour, il ne s'en suit pas qu'elle soit nécessairement légale car les notaires n'ont pas le pouvoir de réformer la loi. Combien n'avons-nous pas vu de clauses notariales annulées par la jurisprudence, en dépit de la prudence légendaire du notariat. Aussi, l'argument est-il sans portée juridique. Nous croyons d'ailleurs que les notaires n'ont jamais eu en vue que le retour conventionnel.

B) RÉFUTATION DE LA DEUXIÈME THÉORIE : La théorie de M. Lyon Caen également défendue par M. Sarrut est très ingénieuse. Cependant nous ne saurions l'admettre.

PREMIER ARGUMENT : Loin d'être interprété, le contrat est

dénaturé. Le but de la convention est de restreindre le retour par une renonciation au bénéfice du droit. C'est donc un acte unilatéral tandis que la thèse de la double donation préconisée par M. Lyon Caen s'analyse en un acte bi-latéral (1). Elle substitue un usufruit contractuel à l'usufruit légal et assimile à une libéralité la faculté laissée au donataire de gratifier son conjoint.

Les auteurs de la seconde théorie ont cru tourner la difficulté du pacte sur succession future au moyen de la donation directe d'usufruit par les parents au conjoint de l'enfant doté. Nous estimons qu'ils se sont heurtés à la volonté même des parties qui ont entendu laisser au donataire la liberté de disposer de l'usufruit en faveur de son époux. Nous avouons mal comprendre la possibilité pour l'enfant doté de gratifier son conjoint de biens qui sont censés ne lui avoir jamais appartenu. La donation directe et la liberté pour le donataire de disposer des biens sont deux hypothèses contradictoires. M. Naquet (2) estime subtil le raisonnement de M. Lyon Caen, et M. Marcel Planiol déclare qu'on ne saurait admettre cette théorie que par une interprétation très bienveillante de la volonté des parties car la convention ne fait pas apparaître l'intention libérale du donateur envers le conjoint du donataire, mais elle montre au contraire sa volonté de lui laisser la liberté de le gratifier. L'enfant est donc libre de disposer ou non de l'usufruit des biens donnés en faveur de son époux, ce qui est conforme à l'article 767 qui ne reconnaît pas de réserve au conjoint survivant.

Loin de faire une juste interprétation de la convention, la thèse de M. Lyon Caen va à l'encontre même de la volonté des parties. L'éminent juriste n'a envisagé que le cas de décès et ne s'est pas rendu compte des conséquences de son interprétation en présence d'un jugement de divorce. Il n'est pas douteux que la donation directe devrait garder toute sa valeur. Comment concilierait-on dès lors cette solution avec l'alinéa second de l'article 767 qui n'accorde l'usufruit qu'au « *conjoint survivant non divorcé* » ? Une telle conséquence ne suffit-elle pas à condamner la théorie ?

DENXIÈME ARGUMENT : Le contrat ne peut être validé par la stipulation pour autrui. Nous avons vu (3) que la Cour d'Amiens a reconnu la possibilité d'exercer l'usufruit légal sur les biens

(1) C'est un acte bi-latéral puisque c'est une donation et s'il n'y a pas besoin d'acceptation c'est qu'elle est contenue dans le contrat de mariage, mais elle n'a pas pour effet de changer la nature de l'acte.

(2) Note sous Req., 29 juillet 1907. D. P. 1909-1-271.

(3) Voir supra, p. 106.

donnés préférablement au droit de retour en se basant non seulement sur la théorie de M. Lyon Caen mais encore sur la stipulation pour autrui. Nous ne voyons pas comment concilier la stipulation pour autrui qui suppose une libéralité de la pleine propriété à l'enfant doté, avec l'hypothèse de la donation directe de l'usufruit par les ascendants au profit du conjoint du donataire.

La stipulation pour autrui peut-elle seule expliquer la convention ? La Cour d'Amiens considère les parents comme les promettants, l'enfant comme le gratifié et le conjoint comme le bénéficiaire (1). Cette interprétation paraît exacte et conforme à l'article 1121. Puisque cette thèse est admise en faveur d'un tiers quelconque, l'arrêt de la Cour d'Amiens estime qu'on n'en saurait critiquer l'application au conjoint de l'époux doté.

Nous ne pouvons suivre cette théorie qui déforme encore l'intention des parties dont le seul but était d'empêcher l'exercice du droit de retour. Ajoutons d'ailleurs que si les donateurs ont stipulé en faveur du conjoint de leur enfant, ce n'est que pour le cas où celui-ci viendrait à mourir avant eux sans postérité. Or, ce sont précisément les conditions qui donnent ouverture au retour légal. On ne saurait permettre aux ascendants de réaliser, sous le couvert d'une stipulation pour autrui, une convention prohibée par la loi.

C) RÉFUTATION DE LA TROISIÈME THÉORIE :

PREMIER ARGUMENT : Le contrat est dénaturé : Nous avons vu que la théorie de M. Gény considère l'enfant doté comme le seul constituant de la libéralité au profit de son conjoint, véritable donatation de biens à venir spécialement permise par l'article 1093 du Code Civil. Cette interprétation paraît conforme à l'intention des parties et n'est pas a priori contraire à l'article 767, puisque la libéralité est révoquée s'il survient à l'encontre du conjoint de l'enfant doté un jugement de divorce ou de séparation de corps. Il n'en est rien, cependant, puisqu'elle subsiste si le divorce est prononcé à son profit. Tout en repoussant l'hypothèse de la double donation préconisée par M. Lyon Caen, M. Gény est allé à l'encontre de la volonté des parties et s'est écarté du but visé par l'article 767.

DEUXIÈME ARGUMENT : On réserve le droit de retour au profit d'un tiers : La théorie de M. Gény permet en fait à l'ascendant d'exercer le retour légal sur les biens donnés à l'exception

(1) Voir arrêt d'Amiens précité.

de ceux compris dans la donation présumée d'usufruit par l'enfant doté à son conjoint. Le donateur se trouve donc privé d'une partie du retour légal au profit d'un tiers, ce qui est prohibé par la loi.

On a soutenu qu'il n'y avait pas à proprement parler réserve du droit de retour au profit du conjoint de l'enfant doté. Ce dernier ne paraît avoir reçu la libéralité qu'à charge de faire bénéficier son conjoint de l'usufruit légal sur les biens donnés. Cette explication n'est pas meilleure car elle conduit directement à la substitution prohibée, le donataire conservant les biens pour les rendre à son décès.

CONCLUSION : Si l'ascendant donateur peut valablement permettre l'exercice de l'usufruit légal aux dépens du retour conventionnel, il n'en saurait être de même aux dépens du retour légal. Sans doute serait-il possible d'arriver à un résultat assez semblable en faisant consentir directement par les parents de l'enfant doté, au profit de son conjoint, une libéralité équivalente à l'usufruit légal. Cette solution qui substituerait un avantage conventionnel à l'avantage prévu par la loi n'est pas sans danger, la donation devant survivre au divorce ou à la séparation de corps. Il est préférable, selon nous, de faire consentir la libéralité d'usufruit par l'enfant lui-même. Elle pourra s'exécuter, en dépit du retour légal, car les biens n'existeront plus dans la succession du donataire, et l'ascendant ne pourra prétendre à la totalité des biens donnés mais simplement à la réserve prévue par l'article 914 du Code Civil, même sur les éléments composant la succession anormale (1).

B) IMPUTATION DES LIBÉRALITÉS

Nous avons vu que la loi du 9 mars 1891 a voulu remédier à la négligence ou à l'ignorance des époux. L'existence d'une libéralité anéantit-elle les avantages légaux ? L'article 767 a prévu la question. Il stipule que le conjoint cesse d'exercer l'usufruit s'il a reçu des libéralités égales (2). Il y a donc lieu de les imputer toutes

(1) Douai, 6 mai 1879. S. 1880-2-1. Ajoutons que, bien que l'art. 914 n'ait pas été modifié, il résulte de la loi du 3 décembre 1930 que l'on peut aujourd'hui disposer en faveur de son conjoint de la nue propriété de la réserve des ascendants.

(2) Capitant, 5^e édition, T. III, p. 418. Joserand, 1930, T. III, p. 599. — Aubry et Rau, 5^e édition, § 606 bis, p. 496. — Plainol et Ripert, 1928, T. IV, p. 170.

sans distinguer si elles ont été consenties en propriété ou en usufruit. Le testament pourrait-il en dispenser ? La première Chambre du Tribunal Civil de Rouen, par un jugement du 27 juillet 1925 (1), a refusé de valider cette clause.

L'article 767 a prévu que l'imputation s'étendrait même aux libéralités faites par préciput et hors part. Il ne peut donc être question d'interpréter la formule employée par le testateur. En vain soutiendrait-on que la dispense d'imputation équivaut à un supplément de libéralité égal au montant de l'usufruit légal. La prescription de la loi a une portée générale et, comme le remarque justement M. Sarrut (2), l'expression « *préciput et hors part* » employée par le Code n'est donnée qu'à titre d'exemple et ne saurait être entendue restrictivement. La Cour de Bordeaux, par un arrêt du 20 décembre 1893 (3), confirmé par un arrêt de la Cour de Cassation du 8 février 1898 (4), estime que le don manuel lui-même est rapportable et doit s'imputer sur l'usufruit légal.

Quelle est la nature juridique de l'imputation ? Le jugement du Tribunal Civil de Rouen et les arrêts précités montrent que le conjoint survivant doit effectuer à la succession du prédécédé un rapport en moins prenant des libéralités par lui reçues. On ne saurait le contraindre à un rapport en nature. Cette solution est conforme à la remarque que nous avons faite au paragraphe second de la présente section relative au calcul de l'usufruit (5). On s'est demandé s'il n'y avait pas lieu à l'application des articles 860 et 868 sur la valeur rapportable. Il faudrait dès lors tenir compte des libéralités pour leur estimation au jour de la donation (6). Nous ne croyons pas devoir suivre cette solution. Le but de l'usufruit légal est différent de celui poursuivi par les articles 860 et 868. Il tend à assurer au survivant une existence sensiblement égale à celle qu'il menait pendant la vie de son conjoint. C'est donc au jour du décès que l'on doit apprécier la valeur des biens.

Si toutes les libéralités sont imputables, la pratique montre que l'opération est parfois difficile à réaliser. En principe, l'imputation

(1) D. H. 1925, p. 680.

(2) Note de Sarrut sous Cass., 8 février 1898. S. 1898-1-341.

(3) Sirey, 1895-2-157.

(4) Sirey, 1898-1-341, et D. P. 1899-1-153 précité.

(5) Voir supra, p. 97 et suiv.

(6) Le décret du 17 juin 1938 a assimilé les meubles et les immeubles pour l'évaluation du rapport en moins prenant en précisant qu'il s'effectuerait d'après la valeur des biens au jour de la donation.

est facile si la libéralité a été consentie en usufruit, mais il n'en va pas de même si elle a été faite en pleine propriété :

1° LIBÉRALITÉS EN USUFRUIT : Nous avons vu (1) que l'usufruit conventionnel et l'usufruit légal pouvaient coexister. Toutefois, si la libéralité est supérieure ou égale au droit prévu par l'article 767, elle l'absorbe entièrement et le conjoint ne peut y prétendre (2). Si elle est inférieure, l'époux survivant doit la confondre, à due concurrence, et peut réclamer l'usufruit légal pour le surplus. Ces deux usufruits se complètent donc sans se cumuler.

2° LIBÉRALITÉS EN PLEINE PROPRIÉTÉ : Si les libéralités ont été consenties en propriété la question devient très délicate. Faut-il imputer la valeur du capital qui produirait un revenu équivalent à celui de la libéralité convertie en rente viagère d'après l'âge du conjoint ou simplement la libéralité pour sa valeur en pleine propriété ? Nous nous proposons d'étudier ces deux thèses qui ont été défendues.

PREMIER SYSTÈME : ÉVALUATION DE LA LIBÉRALITÉ : C'est la théorie la plus communément admise par la jurisprudence (T. Civ. d'Arras, 18 décembre 1901, D. P. 1904-2-38. — T. Civ. de la Seine, 11 juillet 1893, D. P. 1894-2-107. — T. Civ. de l'Isère, 6 mai 1927. Répertoire Général du Notariat, 1927, art. 21.395. Journal des Notaires et des Avocats, 1928, art. 35.322, p. 64, et implicitement Cass., 8 février 1898, D. P. 1899-1-153). C'est également celle de MM. Baudry Lacantinerie (t. III, p. 388), Capitant (t. III, p. 419).

La loi du 9 mars 1891 a voulu favoriser le conjoint tout en protégeant les héritiers. Si les libéralités faites par préciput et hors part ne sont point rapportables, l'article 767 précise que l'usufruit cesse de s'exercer lorsque le conjoint a reçu des libéralités égales, même préciputaires. C'est donc que le Code Civil a prescrit à l'époux survivant une imputation extrêmement sévère et qu'il faut évaluer aussi rigoureusement que possible la valeur de la libéralité. Leur nature étant différente, on ne peut imputer une pleine propriété sur un usufruit. Si l'on ne tient compte que de l'usufruit, on fait bénéficier le conjoint de toute la valeur de la nue propriété, ce qui est contraire aux règles strictes de l'article 767. Mais ce qu'on ne peut réaliser avec la pleine propriété devient facile par la conversion en

(1) Voir supra, p. 68.

(2) Il faudrait en décider autrement si la libéralité se trouvait révoquée. Voir supra, p. 68.

rente viagère. Il y aura lieu d'imputer le capital qui produirait un revenu égal à cette rente.

Les défenseurs de cette thèse estiment que c'est le seul moyen de comprendre dans l'imputation l'avantage intégral. Cette doctrine semble respecter la véritable intention du législateur, le montant d'une libéralité comprenant aussi bien la nue propriété que l'usufruit. Evidemment, l'opération est extrêmement complexe mais un exemple la fera mieux comprendre. Supposons que le conjoint veuf âgé de 70 ans ait droit à un usufruit légal de 25.000 fr. et qu'il ait reçu du prédécédé une libéralité en propriété d'une valeur de 5.000 fr. ; il y a lieu de calculer fictivement la rente viagère produite par ce capital au taux d'environ 13 0/0 indiqué par le tarif des compagnies d'assurances ; nous obtenons une somme de 650 fr. ; il y aura donc lieu d'imputer sur la somme de 25.000 fr., celle de 16.250 fr. produisant au taux légal de 4 0/0 semblable revenu de 650 fr.

Pratiquement, l'opération est très délicate car, à défaut d'indications précises, on ne sait sur quelles bases effectuer cette évaluation. Dans l'exemple ci-dessus, nous avons eu recours au tarif des compagnies d'assurances, mais ce moyen a été formellement condamné par le jugement du Tribunal Civil d'Arras du 18 décembre 1901, précité, car ces tarifs sont établis en vue d'un bénéfice, et qu'ils ne présentent pas une suffisante exactitude. Le mode de calcul préconisé par l'Administration de l'Enregistrement ne doit pas être retenu car il est établi sur des bases fiscales que l'on ne peut faire sortir du cadre de leur application. Le jugement d'Arras estime que la solution la meilleure consiste à prendre les tables de mortalité. Nous ne pensons pas que cette méthode soit encore rigoureusement exacte. Si l'on veut apprécier la valeur réelle de la libéralité, il y a lieu de tenir compte non seulement de l'âge mais encore de l'état de santé du conjoint survivant.

Dans l'exemple ci-dessus, nous avons appliqué le taux légal de 4 0/0. Nous avouons que dans la pratique l'intérêt conventionnel est supérieur, mais il est difficile d'en déterminer la moyenne. Sans doute serait-ce plus juste, en tout cas plus avantageux pour le conjoint puisque le taux étant plus haut, le capital à imputer serait moins élevé, mais en l'absence d'un texte précis, il est préférable, semble-t-il, de se référer à l'intérêt légal qui repose sur la volonté du législateur.

DEUXIÈME SYSTÈME : NON ÉVALUATION DE LA LIBÉRALITÉ :
(Tr. Civ. de Bressuire, 8 mai 1901. D. P. 1904-2-38, — Revue

du Notariat, 1894, N° 9251, p. 833. — Josserand, t. III, N° 1154, p. 612. — Aubry et Rau, 5^e édit., t. 9, § 606 *bis*, p. 497. — Planiol et Ripert, édition 1928, t. 4, p. 173, et Planiol note sous D. P. 1894-2-105).

Si l'article 767 a prescrit l'imputation sur l'usufruit légal de toutes les libéralités même préciputaires, le législateur n'a pas distingué entre celles consenties en propriété et celles faites en usufruit. Dans le silence de la loi, il y a lieu de se reporter aux travaux préparatoires. Or, le but de la loi de 1891 n'a pas été uniquement de suppléer à l'absence de libéralité entre époux, mais encore de permettre au conjoint de conserver son rang social. Le procédé de l'évaluation conduit au résultat inverse puisqu'il diminue ses droits. Les partisans de la théorie précédente ont objecté que le survivant avait toujours la faculté d'obtenir un revenu équivalent par l'aliénation de la libéralité et sa conversion en rente viagère. Planiol fait observer que c'est le conduire à renoncer à la nue propriété des libéralités.

Nous ne croyons pas que les termes de l'article 767 autorisent à conclure en faveur de la thèse de l'évaluation. En effet, le législateur est muet sur le mode d'imputation, et si l'on veut interpréter sa pensée il faut suivre le droit commun. Or, nous avons remarqué la fragilité sur laquelle reposait tout le système de l'évaluation de la libéralité. Aucune règle précise ne peut être formulée ; tantôt on se base sur le tarif des compagnies d'assurances, tantôt on applique le calcul de l'enregistrement, tantôt enfin on se réfère aux tables de mortalité. Il est vrai que le Tribunal Civil d'Arras (1) a préconisé l'emploi des tables de mortalité, mais nous avons dit ce que nous en pensions (2). Nous ne voyons pas quel argument juridique il pourrait invoquer pour prescrire ce mode de calcul à l'exclusion de tous autres. C'est une interprétation arbitraire et hardie de la loi et nous ne pouvons que la condamner. Rappelons enfin qu'il est difficile de se mettre d'accord sur le taux de l'intérêt. Pour exiger une estimation rigoureuse de la libéralité, il y aurait lieu auparavant de trouver des bases de calcul exactes et c'est précisément le défaut de la thèse de l'évaluation.

La seconde théorie a l'avantage, au contraire, d'éviter cette estimation difficile, arbitraire et sans bases légales. Elle semble plus conforme au but du législateur, et au texte de l'article 767 qui stipule

(1) Jugement du 18 décembre 1901 précité.

(2) Voir *supra*, p. 115.

que l'usufruit cesse de s'exercer quand le conjoint a reçu des libéralités « dont le montant atteindrait celui des droits que la présente loi lui attribue ». En reprenant l'exemple ci-dessus (1) (libéralité de 5.000 fr. en pleine propriété), nous dirons que le MONTANT de la libéralité est de 5.000 fr. Il est évident que l'époux survivant pourra obtenir un revenu plus important par la conversion en rente viagère, mais cet excédent n'est pas le fait seul de la libéralité dont le MONTANT n'a pas changé, mais surtout de la conversion, opération toute spéculative et non obligatoire pour le conjoint qui n'en saurait faire varier le MONTANT.

On objecte, en vain, que l'époux survivant reçoit, en plus de l'usufruit, la valeur de la nue propriété car aucun texte ne s'y oppose. Certes, l'article 767 prescrit l'imputation des libéralités qui s'effectue, selon nous, par un rapport en moins prenant de l'usufruit, mais si le conjoint n'a pas à imputer la valeur de la nue propriété, c'est que son « MONTANT » se confond avec celui de l'usufruit et que le donataire tient la nue propriété de la volonté du prédécédé et non de la loi. M. Planiol (2) fait encore observer que la place occupée par l'imputation dans l'article 767 montre qu'elle ne peut s'appliquer qu'aux revenus.

Dans les alinéas qui précèdent, en effet, le législateur n'a eu en vue que l'usufruit et n'a donc voulu s'attacher qu'à l'idée de jouissance. S'il avait eu l'intention de prescrire l'imputation de la pleine propriété, il n'aurait pas manqué de s'en expliquer. Il eut été amené à parler de la conversion et à poser les bases légales de l'évaluation. Nous avons vu qu'il n'en est pas ainsi, et les travaux préparatoires de la loi du 9 mars 1891 sont muets à ce sujet.

Nous nous rallions donc à la seconde théorie. Il est difficile, en effet, comme le font remarquer MM. Aubry et Rau, de compléter l'œuvre du législateur en l'interprétant, et de considérer comme allant de soi une opération, fut-elle fictive, qui n'est prévue par aucun texte. La seconde théorie semble être plus conforme au texte de l'article 767 et à l'esprit du législateur qui a voulu favoriser le conjoint survivant.

CESSATION DE L'IMPUTATION : L'imputation a été prescrite en raison de l'existence des libéralités. Si le conjoint ne peut les recueillir, elle ne se conçoit plus et ne peut plus être exigée (3).

(1) Voir supra, p. 115.

(2) Note sous D. P. 1894-2-105.

(3) Voir supra, p. 68.

REMARQUE

*Concours de l'usufruit de l'article 767
et de l'usufruit de l'article 754*

Lorsque le défunt ne laisse ni descendants, ni collatéraux privilégiés, la succession est recueillie à concurrence de moitié par chacune des lignes paternelle et maternelle (art. 753). Toutefois, l'article 754 ajoute que si l'une des lignes est représentée par le père ou la mère du défunt, il peut prétendre « à l'usufruit du tiers des biens auquel il ne succède pas en propriété ». Les collatéraux de l'autre ligne recueillent donc la moitié de la succession à la charge de supporter l'usufruit du père ou de la mère.

Lors de l'élaboration de la loi du 9 mars 1891, il a été proposé à l'une des séances du Sénat d'admettre successivement et non cumulativement les usufruits résultant des articles 754 et 767, en donnant la priorité au conjoint. N'était-ce pas en fait retirer à l'ascendant le bénéfice de l'article 754 ? Plus âgé, dans la généralité des cas, il risquait fort de ne jamais jouir de son droit. Le Sénat l'a très bien compris, et la proposition d'usufruit successif a été repoussée.

On aurait pu dès lors envisager la thèse inverse et donner la priorité à l'ascendant. Le conjoint, généralement plus jeune, pourrait avoir l'espoir d'exercer un jour son usufruit. Aucune proposition n'a eu lieu en ce sens et c'est justice. Le but de la loi de 1891 est de venir en aide au survivant en lui assurant des ressources. Ce but ne serait pas atteint si le conjoint ne pouvait prétendre à son usufruit que dans un temps indéterminé.

La proposition de loi sur les usufruits successifs ayant été repoussée, il y a lieu de conclure qu'ils s'exercent cumulativement. On doit se demander, dès lors, quels héritiers en auront la charge et dans quelle proportion ils devront les supporter. L'article 767 précise que « le conjoint survivant non divorcé qui ne succède pas à la pleine propriété et contre lequel n'existe pas un jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée a, SUR LA SUCCESSION du prédécédé, un droit d'usufruit ». C'est donc la succession qui en est débitrice, et chacun des héritiers doit le supporter proportionnellement à ses droits. En présence d'un ascendant, il porte sur la moitié de la succession, ainsi que nous l'avons vu(1). Il est

(1) Voir supra, p. 93.

donc à la charge de cet ascendant pour un quart et à la charge des héritiers de l'autre ligne pour l'autre quart ou trois douzièmes. Quant à l'usufruit de l'article 754, il doit être supporté intégralement par les collatéraux. Sous l'empire du Code, il était en effet une charge personnelle de la branche collatérale ; or, la loi de 1891 n'y a pas apporté de dérogation. Il n'y a aucune raison d'ailleurs que l'usufruit du conjoint, supporté par les deux branches, ait pour conséquence de décharger les collatéraux de l'obligation personnelle qui leur est imposée par l'article 754.

En résumé, la succession se trouve donc dévolue :

A l'ascendant, pour trois douzièmes en pleine propriété, trois douzièmes en nue propriété soumise à l'usufruit du conjoint et deux douzièmes en usufruit ;

A la branche collatérale, pour un douzième en pleine propriété, trois douzièmes en nue propriété soumise à l'usufruit du conjoint et deux douzièmes aussi en nue propriété soumise à l'usufruit de l'ascendant ;

Et au conjoint, pour moitié ou six douzièmes en usufruit supporté à concurrence de trois douzièmes par l'ascendant et de trois douzièmes par les collatéraux.

C) AVANTAGES CUMULÉS AVEC L'USUFRUIT

Nous avons posé en principe, dans les pages précédentes, que toutes les libéralités faites au conjoint devaient être imputées sur l'usufruit légal. En est-il de même des avantages pouvant résulter d'un contrat aléatoire ? La question est délicate. Certaines conventions ont un caractère onéreux que l'on ne saurait nier, et le bénéfice en résultant pourra se cumuler avec l'usufruit légal ; d'autres, au contraire, présentent un caractère libéral, elles seront soumises à l'imputation.

Nous étudierons donc séparément les avantages qui peuvent être cumulés et ceux qui doivent être imputés.

I. — AVANTAGES CUMULÉS AVEC L'USUFRUIT LÉGAL

1°) Un premier groupe est constitué par les avantages d'un caractère spécial, prévus par des lois particulières, sans analogie avec l'article 767 du Code Civil, tout en poursuivant le même but. Nous citerons notamment les bénéfices résultant des pensions civiles et mili-

taires de la veuve, des droits d'auteurs, des accidents du travail, des assurances sociales et des lois sur la déportation et la transportation. Tous ces avantages seront d'ailleurs étudiés plus loin (1).

2°) Le bénéfice résultant d'une assurance sur la vie peut être aussi cumulé avec l'usufruit légal. Le conjoint bénéficiaire de la police ne recueille pas le capital assuré en qualité d'héritier ou de successeur, mais en vertu de la stipulation pour autrui contenue dans la police d'assurance qui est un véritable contrat à titre onéreux. Une remarque s'impose toutefois au sujet des primes. Si le capital assuré n'apparaît pas comme une libéralité au profit du survivant, il n'en demeure pas moins vrai que les primes ont été payées des deniers de la communauté ou du patrimoine propre du prédécédé. N'y a-t-il pas lieu, dès lors, d'imputer la valeur de ces primes sur le montant de l'usufruit légal ? L'article 71, § 2, de la loi du 13 juillet 1930 répond à cette question.

Deux hypothèses sont à envisager :

Première hypothèse : Les primes sont exagérées en rapport avec les ressources de la communauté ou du conjoint ayant souscrit la police : Si les primes sont supérieures aux ressources, elles sont considérées comme une libéralité du prédécédé ; il devra dès lors en imputer la valeur sur le montant de l'usufruit légal.

Deuxième hypothèse : Les primes sont en rapport avec les ressources de la communauté ou du conjoint ayant souscrit la police : Elles ne sont plus considérées comme une libéralité, mais comme un simple placement.

La distinction entre ces deux hypothèses est évidemment une question de fait qui est soumise à l'appréciation des juges du fond et ne saurait relever de la Cour de Cassation. On entend en général, par primes en rapport avec les ressources de la communauté ou du conjoint prédécédé, celles qui sont payées sur les revenus. Si elles sont acquittées sur le capital, elles doivent être considérées comme exagérées et l'imputation s'impose.

3°) Les avantages résultant des conventions matrimoniales ne sont pas considérées, en principe, comme des libéralités (2) et ne donnent pas lieu à imputation. L'article 1525 en donne un exemple en permettant de stipuler dans le contrat de mariage que la totalité des bénéfices de la communauté appartiendra à l'un des époux. « Cette stipulation, ajoute-t-il, n'est point réputée un avantage sujet

(1) Voir infra, section 4^e, p. 178 et suiv.

(2) Cass., 19 décembre 1890. S. 1891-1-129.

aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage et entre associés ». Puisqu'il n'y a pas libéralité, il ne peut être question d'imputer et le conjoint pourra valablement cumuler l'avantage avec le bénéfice de l'usufruit légal. Dans cette hypothèse, l'époux survivant pourra-t-il l'exercer, même sur les apports et capitaux tombés dans la communauté du chef du prédécédé ? Si l'article 1525 prévoit qu'ils seront remportés par les héritiers de celui-ci, il ne précise pas à quel titre les apports et capitaux seront retirés. Le décès a pour effet de rendre le survivant propriétaire de tout l'actif commun et le prédécédé qui, de son vivant, était copropriétaire des biens, est censé n'avoir jamais eu sur eux aucun droit. Les héritiers ne peuvent donc reprendre les apports et capitaux tombés en communauté en qualité de copropriétaires mais de créanciers. La Cour de Colmar, par un arrêt du 11 janvier 1938 (1), a décidé qu'en pareil cas les biens passaient directement du patrimoine du survivant sur la tête, non des « héritiers » au sens propre du mot, mais des « personnes ayant la vocation héréditaire éventuelle ». Cette dévolution, ajoute l'arrêt de Colmar, ne peut avoir lieu en vertu d'un droit successoral, car il n'y a pas transmission à une personne vivante des biens d'une personne décédée, cette dernière n'ayant eu aucun droit individuel, même éventuel, sur les apports personnels. Les biens ainsi retirés ne peuvent faire partie de la succession du prédécédé et c'est pourquoi, selon nous, le conjoint ne pourra exercer sur eux un usufruit que l'article 767 n'accorde que sur les biens successoraux.

Le cas visé par l'article 1525 n'est qu'un exemple. Il y a donc lieu d'appliquer le même principe aux hypothèses envisagées par les articles 1520, 1521 et 1522 permettant le partage inégal ou le forfait de communauté qui sont moins larges que le cas visé par l'article 1525. Le législateur n'a d'ailleurs pas eu l'intention d'apporter d'exception au principe, puisque l'article 1527 étend à toutes les stipulations les règles prévues aux sections précédentes et qui considèrent le bénéfice de ces conventions comme des avantages à titre onéreux.

L'article 1387 du Code Civil pose le principe de la liberté des conventions matrimoniales et l'article 1497 stipule que les époux « *peuvent modifier la communauté légale par toute espèce de conventions non contraires aux articles 1387, 1388, 1389 et 1390* ».

(1) Colmar, 11 janvier 1938. Rép. G. Not. 1938, N° 25271, p. 412.

Doit-on conclure qu'elles seront considérées en tout état de cause comme des conventions onéreuses et non comme des libéralités ? Nous ne le croyons pas. Si les articles 1387 et 1497 ont favorisé les conventions matrimoniales, ils n'ont pas voulu qu'elles puissent entraîner des avantages indirects et frauduleux. La Cour de Cassation, par un arrêt du 3 avril 1843 (1) a décidé que l'avantage devait être imputé sur l'usufruit légal si la convention a pour but d'éviter le problème de la réserve en déguisant une libéralité excédant la quotité disponible sous le couvert d'une convention à titre onéreux. Il en est ainsi de l'adoption de la communauté universelle si l'un des époux jouit d'une fortune considérable et si l'apport de l'autre est insignifiant. Sans doute la convention est-elle permise par l'article 1526 et ne prétendons-nous pas l'annuler, mais nous estimons qu'en cette hypothèse son but a été de porter atteinte à la réserve. L'avantage indirect est donc réductible à la quotité disponible et imputable sur l'usufruit légal. Il en serait de même dans le cas d'un apport fictif ; il devait être annulé, et Toullier estime (2) qu'il y aurait lieu d'effectuer le rapport de l'avantage indirect. On ne saurait nier dès lors l'obligation d'en imputer le montant.

Il ne faudrait pas d'ailleurs étendre les faveurs de la loi à toutes les conventions matrimoniales. Le législateur n'a reconnu le caractère onéreux qu'à celles relatives aux biens de communauté, mais il ne permet pas de régler librement l'attribution de ceux compris dans le patrimoine propre. La jurisprudence en applique d'ailleurs strictement le principe. C'est ainsi que la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation a décidé, par un arrêt du 11 mars 1931 (3), que l'usufruit et le droit d'habitation conférés au survivant par une clause du contrat de mariage sur les biens propres du prédécédé devaient être assimilés à une libéralité imputable. De même, par un jugement du 16 mars 1895 (4), le Tribunal Civil d'Ussel a décidé que la dispense d'intérêts accompagnant la stipulation d'un délai de restitution de la dot, ne pouvait être considérée comme une convention à titre onéreux. Pendant le temps dont il bénéficiera de la dot, le conjoint devra donc imputer le montant des intérêts sur l'usufruit légal. La question est plus délicate s'il s'agit d'un préciput conventionnel. S'exerçant sur les biens de com-

(1) S. 1843-1-289.

(2) Toullier, T. XIII, N° 290.

(3) S. 1931-1-338.

(4) D. P. 1897-2-202.

munauté, il ne peut être considéré comme une libéralité imputable. Toutefois, l'article 1515, en cas de renonciation à la communauté, l'accorde encore à la femme sur les biens du mari si le contrat de mariage l'a prévu. Se prélevant sur le patrimoine propre de l'un des époux, faut-il le regarder comme une libéralité imputable ou conserve-t-il son caractère onéreux ? Deux théories ont été présentées :

La première estime qu'il s'agit d'une libéralité. Si la stipulation en est permise par l'article 1515, la femme n'en peut recueillir le bénéfice à titre d'associée puisqu'elle a renoncé à la communauté. La convention ne saurait procurer un avantage à titre onéreux car le bénéfice en est uniquement prélevé sur le patrimoine propre du mari. Le caractère libéral du préciput ne peut faire aucun doute en cette hypothèse (1).

On objecterait vainement que les articles 1496 et 1527 apportent seuls une restriction à la portée des conventions matrimoniales et que le caractère onéreux de ces conventions ne peut être écarté qu'en faveur des enfants issus d'un précédent mariage. En effet, si les articles 1515 et 1516 ont permis l'exercice du préciput sur les biens du mari, ils n'ont pas eu l'intention de le soustraire aux règles des libéralités.

Le législateur a voulu le dispenser des formalités solennelles des donations mais non s'éloigner des règles de fond. Il n'y a donc pas lieu de distinguer si le conjoint survivant se trouve en présence d'enfants communs ou d'enfants issus d'un précédent mariage, le caractère libéral s'appliquant à l'un et l'autre cas. L'imputation du préciput ne peut donc être évitée.

La seconde théorie estime au contraire que le préciput exercé sur les biens du mari ne perd pas le caractère de convention à titre onéreux. Cette opinion nous paraît préférable car le préciput est permis non seulement par l'article 1515, mais l'article 1516 stipule « *qu'il n'est pas regardé comme un AVANTAGE sujet aux formalités des donations, mais comme une convention de mariage* ». Le préciput ne produit donc pas les effets d'une donation imputable. On n'y saurait découvrir l'intention libérale puisqu'il devait s'exercer en principe sur la communauté et que la femme n'y a renoncé que pour se mettre à l'abri de la mauvaise gestion du mari. La renonciation ne peut d'ailleurs influencer sur le caractère de la convention. On comprendrait mal, en effet, qu'une clause du contrat de

(1) Req. 18 janvier 1888. D. P. 1888-1-174.

mariage put présenter un caractère gratuit ou onéreux selon l'option de la femme.

C'est pourquoi nous pensons avec Aubry et Rau (1) que, sauf peut être en cas d'existence d'enfants issus d'un précédent mariage (2), le préciput ne peut être considéré comme une libéralité (3). Aussi, estimons-nous que l'avantage peut en être cumulé avec le bénéfice de l'usufruit légal.

II. — AVANTAGES IMPUTABLES SUR L'USUFRUIT LÉGAL

1° LES CONVENTIONS MATRIMONIALES DANS CERTAINS CAS : Nous venons de voir que les conventions matrimoniales ne sont pas considérées, en principe, comme des libéralités. Cependant, les articles 1496 et 1527 stipulent qu'en présence d'enfants issus d'un précédent mariage, les avantages en résultant ne peuvent être supérieurs à la limite permise par l'article 1098. Faut-il en conclure à la disparition du titre onéreux ? Certains l'ont nié, prétendant que l'existence des enfants ne saurait changer la nature de la convention. D'autres ont soutenu, au contraire, qu'elle avait le caractère d'une libéralité.

PREMIÈRE THÉORIE : Les Conventions matrimoniales ne sont pas des libéralités imputables : Nous avons posé le principe que les conventions matrimoniales ne sont pas des libéralités, mais présentent, au contraire, un caractère onéreux (4). Certains auteurs en ont conclu que ce caractère ne saurait varier avec la présence d'enfants issus d'un précédent mariage, bien que le troisième alinéa de l'article 1527 stipule alors que « *toute convention qui tendrait dans ses effets à donner à l'un des époux au delà de la portion réglée par l'article 1098, au titre des donations entre vifs et des testaments, serait sans effet pour tout l'excédent de cette portion* ». C'est ainsi que l'avocat général de la Baume, sur l'appel d'un jugement du Tribunal Civil de Pontoise du 26 août 1853 (5), soutenait devant la Cour de Paris que malgré la présence d'enfants du premier lit la veuve n'avait pas à imputer sur la quotité disponible

(1) Aubry et Rau, 4^e édition, T. V, p. 498 et 499, § 529, texte et note 5.

(2) Voir infra avantages imputables sur l'usufruit légal.

(3) En ce sens, Paris, 12 avril 1900. D. P. 1903-2-159. S. 1904-2-39.

(4) Voir supra, p. 120 et suivantes, et Cass., 19 décembre 1890. S. 1891-1-129.

(5) Voir ses conclusions, S. 1855-1-513.

l'avantage résultant de l'attribution par contrat de mariage de l'usufruit des bénéfices de communauté.

Etudions les arguments invoqués à l'appui de cette théorie :

a) Le but des articles 1516 et 1525 est de soustraire le préciput et l'attribution au survivant des bénéfices de communauté aux règles des donations, soit quant au fond, soit quant à la forme. Le législateur a voulu porter atteinte à la réserve légale et n'a formulé aucune exception. Si le troisième alinéa de l'article 1527 prévoit la réduction des avantages en faveur des enfants issus d'un précédent mariage, on ne peut en conclure qu'il porte atteinte au caractère même de la convention et soit une exception à la règle clairement posée en l'article 1525. La simple référence à l'article 1098 traitant de la quotité disponible, ne suffit pas à impliquer à la convention le caractère de libéralité.

Le législateur, avons-nous dit, a voulu porter atteinte à la réserve. En présence d'ascendants ou d'enfants communs, les uns et les autres réservataires, personne en effet ne conteste à l'époux survivant la possibilité de cumuler les avantages résultant des conventions matrimoniales avec la quotité disponible. Pourquoi le caractère onéreux disparaîtrait-il en présence d'enfants issus d'un précédent mariage ? La quotité disponible varie, mais la convention ne change pas de sens. La réserve est basée d'ailleurs sur l'idée de protection. Le législateur désire préserver l'ascendant et l'enfant et il n'y a pas lieu de distinguer entre l'enfant commun et celui issu d'un précédent mariage.

Les raisons de protéger les descendants du premier lit paraissent à priori plus sérieuses il est vrai. Si les enfants communs ne souffrent pas en principe des avantages matrimoniaux puisqu'ils doivent retrouver les biens dans la succession du survivant, il n'en est pas de même pour ceux issus d'un précédent mariage car, n'étant pas héritiers du conjoint, leur part reviendra à la famille de ce dernier. L'objection est toutefois plus spécieuse que réelle. Si les descendants du premier lit sont dépouillés, ils ne sont pas nécessairement les seuls car l'époux survivant peut se montrer mauvais administrateur, dissipateur et même ingrat et les enfants communs se trouver dans la même situation. Le législateur n'a donc pas eu l'intention de distinguer entre la réserve des uns et des autres. Si la quotité varie le principe est le même, c'est la protection. La clause ne peut être onéreuse ou libérale selon qu'on la regarde vis-à-vis des enfants

communs ou de ceux issus d'un précédent mariage, l'article 1525 ayant pour but de porter atteinte à la réserve quelle qu'elle soit.

Les conventions matrimoniales ont d'ailleurs un caractère propre qui les soustrait à l'action des héritiers réservataires. Elles renferment un aléa qui est le fondement des contrats à titre onéreux. L'attribution contractuelle au survivant d'une part supérieure à la moitié des bénéfices de communauté ne peut être considérée comme une libéralité car on ignore l'époux qui en sera bénéficiaire. Le conjoint survivant est censé avoir toujours été propriétaire de la part qui lui a été assignée par le contrat de mariage. La succession du prédécédé ne peut prétendre qu'au surplus, et les héritiers réclameraient en vain des droits plus étendus que ceux assignés au défunt, même si les avantages résultant des conventions matrimoniales devaient porter atteinte à leur réserve (1).

Le troisième alinéa de l'article 1527 et l'article 1496 § 2^e limitent, il est vrai, à la portion réglée par l'article 1098 les avantages résultant des conventions matrimoniales, mais cette limite n'en change pas le caractère.

Le premier alinéa de l'article 1496 pose un principe : « *Tout ce qui est dit ci-dessus (2), sera observé même lorsque l'un des époux ou tous deux auront des enfants de précédents mariages* ». C'est la disposition principale de l'article, il faut donc l'appliquer avec rigueur. Or, la première partie du chapitre second du contrat de mariage qui précède immédiatement l'article 1496 traite spécialement de la communauté des meubles et acquêts, c'est-à-dire de la communauté légale. Lorsqu'il n'existe pas d'enfants d'un premier lit, personne ne conteste le caractère onéreux aux avantages résultant de l'adoption de ce régime. Pourquoi changerait-il par la présence d'enfants issus d'un précédent mariage ? A cause du second alinéa de l'article 1496, dit-on, qui apporte un correctif, en stipulant que « *si toutefois la confusion du mobilier et des dettes opérait, au profit de l'un des époux, un avantage supérieur à celui qui est*

(1) A l'appui de cette théorie, on peut citer le jugement du Tribunal Civil d'Arras du 11 décembre 1935. D. P. 1937-2-27, et sur appel, l'arrêt de la Cour de Douai du 27 juillet 1937. S. 1938-2-109. Il résulte de ces décisions que la convention de mariage accordant à l'époux survivant outre la moitié des biens en propriété l'autre moitié en usufruit, n'est pas susceptible de révocation dans les conditions de l'article 955. En l'espèce, si la convention a été annulée, c'est que le Tribunal et la Cour, en se basant sur l'article 1178, ont estimé qu'en tuant son mari, la femme avait créé, d'une manière illicite, à son profit, l'échéance de la condition de survie.

(2) C'est-à-dire dans les articles antérieurs à 1496.

autorisé par l'article 1098, au titre des donations entre vifs et des testaments, les enfants du premier lit de l'autre époux auraient l'action en retranchement ». Grammaticalement, la phrase montre qu'il s'agit d'une exception. Elle doit donc très restrictivement porter atteinte à l'assimilation des règles prévues pour les cas où il existe ou non des enfants issus de précédents mariages. D'autre part, l'exception est précise ; elle renvoie à l'article 1098 stipulant qu'en aucun cas l'époux ne pourra être gratifié de plus d'une part d'enfant sans que cette part puisse excéder le quart de la succession. Aucune autre restriction n'est apportée par les articles 1496 et 1098. L'article 1527 présente une identité de rédaction avec l'article 1496. Dans les deux premiers aliénas, il étend à toutes les conventions sur la communauté les règles stipulées tant pour la communauté légale que conventionnelle. C'est le principe ; or, nous savons que ces règles considèrent les avantages matrimoniaux comme des conventions à titre onéreux et non comme des libéralités. Le troisième aliéna formule l'exception, semblable d'ailleurs à celle de l'article 1496 et qui devra, comme elle, être interprétée restrictivement. « *Néanmoins, précise l'article 1527, dans le cas où il y aurait des enfants d'un précédent mariage, toute convention qui tendrait, dans ses effets, à donner à l'un des époux au delà de la portion réglée par l'article 1098, au titre des donations entre vifs et des testaments, sera sans effet pour tout l'excédent de cette portion* ». Il s'agit donc également d'un renvoi à l'article 1098 qui limite les avantages.

De cet examen des textes, il faut conclure que le législateur n'a pas entendu abandonner les règles générales. Au contraire, l'alinéa premier de l'article 1496 montre clairement qu'il a eu l'intention de considérer les conventions comme étant de même nature, selon qu'il existe ou non des enfants issus d'un précédent mariage. L'exception formulée en faveur de ces derniers par le deuxième alinéa de l'article 1496 et le troisième alinéa de l'article 1527 ne peut avoir pour but de transformer la convention en libéralité mais simplement de limiter l'avantage. Cette limite n'a donc aucun rapport avec la nature de la convention qui conserve le caractère onéreux. Si elle devait changer avec la présence d'enfants du premier lit, il eut suffi du deuxième alinéa de l'article 1496 et le premier deviendrait alors inutile.

b) Les conventions matrimoniales ne peuvent être considérées comme des libéralités car on ne saurait leur appliquer les règles

des donations, soit quant au fond, soit quand à la forme (1). Si l'on refuse parfois le caractère onéreux aux conventions de mariage c'est lorsqu'elles sont libérales de leur nature. Il ne faut pas hésiter alors à leur appliquer toutes les règles des libéralités et notamment les déchéances prévues par les articles 299 stipulant que « *l'époux contre lequel le divorce aura été prononcé perdra tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage* », et 955 révoquant les donations entre vifs pour ingratitude. L'arrêt précité de la Cour de Nancy a montré que ces déchéances frapperont les conventions matrimoniales toutes les fois qu'on leur refusera le caractère onéreux. Personne cependant n'oserait appliquer ces principes aux avantages résultant d'un préciput, d'un partage inégal ou d'une attribution de la totalité des bénéfices de communauté. C'est que de leur nature ces conventions ne sont pas des libéralités mais des clauses à titre onéreux. Ce serait nier leur véritable caractère que d'y voir, en présence d'enfants issus d'un précédent mariage, une intention libérale qui ne résulte ni de la loi ni de la volonté des parties.

DEUXIÈME THÉORIE : LES CONVENTIONS MATRIMONIALES SONT DES LIBÉRALITÉS IMPUTABLES : Les arguments ci-dessus développés ne manquent pas d'être impressionnants, mais nous proposons cependant de repousser la première théorie qui ne nous paraît pas résister à un examen approfondi.

a) S'il est exact que les articles 1516 et 1525 ont voulu soustraire le préciput et l'attribution de la totalité des bénéfices de communauté aux règles des donations et faire échec au principe de la réserve, il faut reconnaître que ces conventions ne présentent pas un caractère onéreux de leur nature. Les rédacteurs du Code Civil ne s'y sont pas trompés. Le préciput n'est une convention de mariage qu'en raison de la volonté formelle du législateur. En effet, l'article 1516 stipule que « *le préciput n'est point REGARDÉ comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une convention de mariage* ». Nous attirons l'attention du lecteur sur la rédaction de cet article ; il précise que le préciput n'est pas « regardé » comme une libéralité et ne dit pas « qu'il est une convention de mariage ». Il y a une nuance qu'il faut saisir.

Il en est de même de l'article 1525 permettant au survivant ou à l'un des époux d'emporter la totalité des bénéfices de commu-

(1) Nancy, 25 février 1891. S. 1892-2-65.

nauté. Le caractère onéreux de cette stipulation résulte de la volonté du législateur qui précise en effet « *qu'elle n'est point RÉPUTÉE un avantage sujet aux règles des donations* ».

Si de leur nature les conventions matrimoniales ne sont pas des actes à titre onéreux, il faut interpréter restrictivement le caractère fictif qui leur est attribué.

Or, la rédaction du deuxième alinéa de l'article 1496 et du troisième alinéa de l'article 1527 montre clairement l'intention du législateur de déroger aux principes posés. Elle résulte des expressions « *si toutefois* » placée au début du deuxième alinéa de l'article 1496 et « *néanmoins* » mise en tête du troisième alinéa de l'article 1527. Cette rédaction n'avait pas échappé aux auteurs de la théorie précédente. Nous avons vu d'ailleurs qu'ils y puisaient un argument en faveur de l'extention du principe et de la restriction de l'exception. Nous préférons au contraire, ce qui paraîtra peut-être paradoxal, étendre l'exception et interpréter restrictivement le principe car le caractère onéreux n'est attaché à la convention que par la volonté du législateur.

Certains auteurs ont prétendu nier le caractère libéral inné de la convention de mariage par interprétation des termes des articles 1516 et 1525. Si le législateur, soutiennent-ils, a stipulé que le préciput n'est pas « *regardé* » comme un avantage sujet aux règles des donations et l'attribution de tous les bénéfices de la communauté n'est point « *réputée* » un avantage sujet aux mêmes règles, c'est qu'en cette hypothèse on eut pu penser qu'il devrait y avoir libéralité,, et le législateur a voulu ôter tout doute à ce sujet.

A aucun moment, il n'a précisé que les avantages résultant de l'adoption de la communauté légale ne seraient pas « *regardés* » comme des libéralités et personne cependant n'en conteste le caractère onéreux. C'est que la masse commune peut varier, tant avec les apports qu'avec les héritages mobiliers, et le caractère aléatoire apparaît au premier chef. Il n'en est pas de même du préciput ou de l'attribution de tous les bénéfices de communauté et c'est la raison pour laquelle le législateur a cru bon de préciser, mais le caractère onéreux de la convention ne fait aucun doute. La présence d'enfants d'un précédent mariage ne saurait constituer une exception car elle eut été placée en fin des articles 1516 et 1525 comme dérogeant au principe. L'article 1527 sur lequel on prétend se baser ne stipule pas d'ailleurs que le préciput et l'attribution de la totalité des bénéfices de communauté soient des libéralités. Au contraire, il valide

« *toutes autres conventions* » sur la communauté, non prévues par le Code, à condition qu'elles ne tendent pas à donner à l'un des époux au delà de ce qui est permis par l'article 1098 lorsqu'il existe des enfants d'un précédent mariage. L'article 1527 ne peut donc constituer une exception aux articles 1516 et 1525 placés sous d'autres sections et qui obéissent à des lois propres.

Ces objections ne sont que spécieuses et faciles à réfuter. Si le législateur a spécifié que le préciput ou l'attribution des bénéfices de la communauté ne sont pas « réputés » ou « regardés » comme des libéralités, c'est la preuve indéniable du caractère gratuit de ces conventions. Or, l'article 1527 a limité les avantages indirects en présence d'enfants du premier lit, en se basant sur l'article 1098 placé au titre des libéralités. Nous avons peine à croire que la prohibition du troisième alinéa de l'article 1527 s'applique uniquement à l'expression « *toutes autres conventions* » placée au deuxième alinéa du même article et qu'elle ne vise pas, par exemple, le préciput ou l'attribution de tous les bénéfices de communauté sous le prétexte que ces institutions répondent à des lois propres. Il n'est pas du tout certain que principe et exception n'étant pas placés sous les mêmes sections, le législateur n'ait pas eu l'intention d'appliquer l'exception aux articles 1516 et 1525. Au contraire, l'article 1527 figure sous un titre spécial intitulé « *Dispositions communes aux huit sections ci-dessus* ». Il est donc applicable à l'article 1516 placé sous la section sixième au titre « *du préciput conventionnel* » et aux articles 1520 et 1525 placés sous la section septième au titre « *des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté* ». Il vise également les « *stipulations et autres conventions dont est susceptible la communauté* » dont parlent les deux premiers alinéas de l'article 1527.

La Cour de Paris, par un arrêt du 26 juin 1880 (1), et celle de Rouen, par arrêt du 21 août 1879 maintenu par arrêt de la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation du 20 avril 1880 (2), estiment que la convention prévue à l'article 1525 ne saurait échapper aux restrictions édictées par le troisième alinéa de l'article 1527 en faveur des enfants du premier lit. Il résulte de l'analyse de ces arrêts que l'article 1098 détermine la limite des avantages permis et l'article 1527 la sanction : les conventions tendant à faire béné-

(1) S. 1880-2-315.

(2) S. 1881-1-70.

ficier le conjoint d'avantages supérieurs à la quotité prévue sont déclarées « *sans effet pour tout l'excédent* ».

Le troisième alinéa de l'article 1527 contient deux propositions. La première limite les effets de « *toute convention* » qui, en présence d'enfants du premier lit, tend à donner au conjoint un avantage supérieur à celui permis au titre des donations entre vifs et des testaments. Elle assimile donc ces conventions à des libéralités. La seconde, au contraire, ne « *considère pas comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit* » les bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus. Le législateur a voulu maintenir le caractère onéreux fictif à cette convention, même si les revenus respectifs des époux sont inégaux. Il faut donc conclure que toutes autres sont obligatoirement considérées comme des libéralités en présence d'enfants d'un précédent mariage.

On ne saurait tirer du premier alinéa de l'article 1496 une preuve que la convention de mariage est un contrat à titre onéreux. Il est certain que ce premier alinéa paraît inutile puisque le but de l'article 1496 est de limiter les avantages portant atteinte aux intérêts des enfants d'un premier lit, et que le second alinéa s'occupe seul de leur protection. L'article 1387 eut été suffisant et l'article 1496, § 1^{er}, semble faire double emploi. Cependant, loin de conclure comme les auteurs de la théorie précédente, qu'il a été inséré pour maintenir à la convention le caractère onéreux, nous estimons, au contraire, que c'est en raison de la dérogation prévue par le second alinéa. Le législateur a voulu montrer qu'il entendait traiter différemment la convention selon qu'il existe ou non des enfants issus d'un précédent mariage. Le paragraphe second de l'article 1496 renvoyant à l'article 1098, placé au titre des libéralités, il est difficile de refuser le caractère gratuit à la convention. Les auteurs de la première théorie n'ont pas cru devoir admettre le changement de nature avec la présence d'enfants issus d'un précédent mariage (1). Dans une note au Dalloz (2), Planiol a montré qu'il n'y avait rien d'étrange. S'il paraît invraisemblable que la clause soit considérée, tantôt comme une convention de mariage, tantôt comme une libéralité, c'est que l'on oublie le véritable caractère de la convention ; libérale de sa nature, elle n'est onéreuse que par la volonté du législateur. Il est donc normal qu'elle reprenne son caractère de libéralité à l'égard des enfants issus d'un précédent mariage, tandis

(1) Nancy, 25 février 1891 précité.

(2) Note de Planiol au D. P. 1891-2-353 précité.

que le caractère onéreux fictif survivra au regard des époux. Lorsqu'il n'existe pas de descendants d'un premier lit, la faveur du mariage l'emportera sur la véritable nature de la convention dont l'on retiendra le caractère onéreux. Dans le cas contraire, bien que le régime matrimonial des époux n'ait pas changé, la faveur du mariage doit céder devant la défaveur des libéralités (1).

b) Si les auteurs de la première théorie ont nié le caractère gratuit des conventions de mariage en présence d'enfants du premier lit, c'est qu'ils n'ont pas cru pouvoir appliquer les règles des libéralités. Nous en allons voir la raison. Le caractère onéreux ne disparaît qu'en faveur des enfants issus d'un précédent mariage ; il survit, avons-nous dit, à l'égard des époux, et il en sera de même chaque fois que l'intérêt des descendants d'un premier lit ne sera pas en jeu. La révocation pour ingratitude des avantages consentis entre époux ne les intéressant pas, rien ne s'oppose, en cette hypothèse, à l'application du caractère onéreux fictif qui mettra obstacle aux règles des libéralités. Ajoutons d'ailleurs que la première théorie a conclu trop vite à l'impossibilité de les appliquer, car il existe des conventions soumises à certaines règles des donations auxquelles le législateur a maintenu le caractère onéreux. Il en est ainsi du préciput qui « *n'est point regardé par l'article 1516 comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une convention de mariage* ». Cependant, l'article 1518 précise qu'en cas de divorce ou de séparation de corps, l'époux survivant n'en pourra réclamer l'exercice, à moins que le divorce ou la séparation de corps n'aient été prononcés à son profit. C'est donc, en réalité, l'application de l'article 299 qui fait perdre à l'époux coupable le bénéfice des avantages consentis par son conjoint, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage. Le législateur a donc appliqué, dans cette hypothèse, la règle des libéralités à la convention matrimoniale. Certains auteurs l'ont nié. Si l'article 1518, soutiennent-ils, est en harmonie avec l'article 299, c'est que dans les deux cas il s'agit d'avantages matrimoniaux et non de libéralités par contrat de mariage, car l'article 959 prévoit que « *les donations en faveur de mariage ne seront pas révocables pour cause d'ingratitude* ». Cette objection n'est pas fondée. L'article 299 stipule en effet la révocation

(1) Capitant, dans une note au D. P. 1927-1-5, montre bien que l'action en retranchement n'a lieu qu'en raison du caractère libéral réel de la convention de mariage et qu'elle y échappe lorsqu'elle n'a pas pour but de procurer un avantage au conjoint comme il peut arriver en cas de prélèvement moyennant indemnité.

contre l'époux coupable, non seulement des avantages faits par son conjoint aux termes du contrat de mariage, mais encore de tous ceux qui lui ont été consentis depuis.

On ne peut contester le caractère de libéralité de ces derniers. Si l'article 959 s'oppose à la révocation pour ingratitude des donations en faveur de mariage, ce n'est qu'au profit des enfants qui se trouveraient indirectement punis par la faute de leurs parents. Il n'en est plus ainsi en matière de donation entre époux car l'intérêt des enfants n'est pas en jeu. L'article 959, texte exceptionnel, doit faire place à la règle générale formulée par l'article 299 qui prévoit la révocation des libéralités à l'égard de l'époux contre lequel il existe un jugement de divorce ou de séparation de corps (1).

Il n'est donc pas certain que les règles des libéralités soient inapplicables aux conventions de mariage. La jurisprudence ne manque jamais d'ailleurs de révoquer spécialement les avantages matrimoniaux et les libéralités à l'égard de l'époux coupable, en précisant que l'ingratitude est la cause de la révocation. Or, l'article 953 indique précisément l'ingratitude comme cause de révocation des donations.

c) Les avantages matrimoniaux doivent être assimilés à des libéralités en présence d'enfants issus d'un précédent mariage, en raison de l'article 1496 qui vient de l'édit des secondes noces.

Si le législateur n'a pas considéré les conventions matrimoniales comme des libéralités mais comme des avantages à titre onéreux, c'est que les enfants recueilleront les biens au décès du survivant. Ces conventions n'entraînent qu'un simple retard dans l'attribution des biens à la ligne descendante et non un déplacement de fortune. C'est pourquoi les rédacteurs du Code ont refusé d'y voir une intention libérale. Il leur a paru préférable, dans l'intérêt du mariage, de reconnaître à ces avantages un caractère onéreux fictif. Nous avons dit ce que nous pensions de ce raisonnement (2) ; s'il est déjà très dangereux à l'égard des enfants communs, il est inadmissible en présence d'enfants issus d'un précédent mariage car ils ne recueilleront pas les biens au décès du survivant puisqu'ils n'en sont pas héritiers. On objecterait en vain que le cumul de l'usufruit légal et des avantages résultant des conventions matrimo-

(1) Cass., 17 février 1873. S. 1873-1-52 et Baudry Lacantinerie, 4^e édition, T. II, N^o 511, p. 354.

(2) Voir supra, p. 125.

niales ne porte pas atteinte aux intérêts des enfants puisqu'il s'éteint à la mort du conjoint survivant.

Si l'on n'impute pas les avantages matrimoniaux sur la quotité disponible et si l'on cumule alors l'usufruit légal avec eux, on gratifie indirectement l'époux de l'usufruit de la valeur de ces avantages. Si les enfants communs peuvent espérer, à la rigueur, retrouver dans la succession du survivant les économies qu'il aura pu faire sur les revenus, il n'en est pas de même des enfants du premier lit. Si l'on impute, au contraire, les avantages matrimoniaux sur la quotité disponible et l'usufruit, à due concurrence, sur ces avantages, les droits en pleine propriété des descendants du premier lit se trouvent accrus.

Nous avons vu dans notre chapitre préliminaire (1) que l'édit des secondes noccs avait pour but de limiter les avantages consentis au profit du conjoint en présence d'enfants issus d'un précédent mariage. Certains auteurs, se basant sur le texte qui interdisait aux femmes de consentir des « donations immenses » à leur mari en présence d'enfants d'un premier lit, ont cru que la prohibition ne pouvait être étendue aux avantages matrimoniaux. C'est une erreur, et Pothier l'a fait remarquer : « Non seulement les donations formelles sont sujettes à la réduction de l'édit, déclare-t-il, mais encore les avantages qui se trouvent renfermés dans les conventions de mariages y sont sujets » (2). La jurisprudence a toujours étendu l'application de l'édit des secondes noccs aux avantages résultant des conventions matrimoniales en déclarant que l'époux ne pouvait gratifier son conjoint « d'une manière quelconque » au delà de la limite permise par l'édit.

L'ancien droit a donc assimilé les conventions matrimoniales aux libéralités en présence d'enfants issus d'un précédent mariage. Le Code Civil a-t-il suivi la tradition ? Le deuxième alinéa de l'article 1496 et le troisième alinéa de l'article 1527 prévoient spécialement que les avantages matrimoniaux ne pourront dépasser la limite fixée par l'article 1098. Or, ce dernier article est la reproduction de l'édit des secondes noccs. On a prétendu que l'article 1496 n'avait pas repris la formule de l'ancien droit qui prévoyait les avantages dont le conjoint pouvait bénéficier « d'une manière quelconque » et certains auteurs ont conclu qu'on ne saurait

(1) Voir supra, p. 52 et suivantes.

(2) Pothier, édition Bugnet, « Traité du contrat de Mariage », T. VI, p. 253, N° 549.

étendre aux conventions de mariage une déchéance qui n'a pas été prévue pour elles. En réalité, la formule importe peu mais le but est semblable à celui de l'ancien droit. Le second alinéa de l'article 1496 tend à la protection des enfants issus d'un précédent mariage. Il s'est inspiré de l'édit des secondes noces et la tradition s'est perpétuée dans notre législation moderne, c'est pourquoi nous estimons que le principe posé dans l'article 1098 est applicable tant aux conventions de mariage qu'aux libéralités.

Le législateur précise d'ailleurs dans l'article 1496 que si la confusion du mobilier et des dettes procure un avantage supérieur à celui permis par l'article 1098, les enfants du premier lit ont l'action en retranchement. L'époux survivant recueillera, en qualité de commun en biens, les avantages dont il bénéficie en vertu du régime adopté, mais il devra les imputer fictivement sur la quotité disponible déterminée par l'article 1098. Si les avantages sont inférieurs, le conjoint ne pourra prétendre au surplus du disponible s'il n'est pas donataire ; s'ils sont supérieurs, il effectuera à la masse active de succession le rapport du surplus et son avantage se trouvera réduit. Il ne faut pas confondre l'action en retranchement et l'action en réduction, mais on doit reconnaître cependant qu'elles sont inspirées des mêmes motifs et que le retranchement a pour but de s'opposer à la réalisation d'une libéralité indirecte. C'est pourquoi l'on doit imputer ces avantages sur la quotité disponible.

Les défeuseurs de la première théorie n'ont pas contesté la réduction des avantages matrimoniaux à la limite prévue par l'article 1098 mais, n'y voyant pas des libéralités, ils ont refusé l'imputation sur la quotité disponible. Quelle peut être alors la raison de la réduction des avantages d'un contrat à titre onéreux ? Le Code Civil ne prévoit qu'un cas, c'est celui où le mineur émancipé a contracté des engagements exagérés (art. 484, § 2). Malgré les pouvoirs limités qui lui sont accordés, on a reconnu les dangers qu'il pouvait courir et le législateur a voulu le préserver contre son inexpérience. On avait songé à limiter ses engagements au montant de ses revenus annuels, mais on y a renoncé ; par conséquent, la réduction est laissée à l'appréciation du tribunal qui tiendra compte cependant de la fortune du mineur, de l'utilité des dépenses et de la bonne foi des parties. L'article 484, § 2, ne permet donc pas aux tribunaux d'annuler les conventions passées par le mineur ; ils ont seulement la faculté de les réviser et d'en abaisser le taux. Le fondement de la réduction est donc la protection du mineur.

Le principe de l'article 484, § 2, est-il applicable à l'hypothèse de la convention de mariage et doit-on admettre que l'époux prédécédé a droit à la protection ? Nous n'hésitons pas à répondre négativement. En effet, si les articles 1496 et 1527 prononcent la réduction des conventions de mariage, c'est en faveur des enfants du premier lit et non du conjoint prédécédé. Ici, le fondement est encore la protection, non plus de l'un des cocontractants comme dans l'hypothèse de l'article 484, § 2, mais de ses descendants. D'autre part, nous savons que l'article 1496, § 2, limite les avantages matrimoniaux au taux prévu par l'article 1098 ; la réduction est légale, et non laissée à l'appréciation des tribunaux comme nous l'avons vu pour le mineur émancipé. Les deux cas sont donc différents et l'on ne saurait appliquer les principes de l'article 484, § 2, à l'hypothèse de la convention de mariage.

À défaut de texte, nous estimons donc que la réduction prévue par les articles 1496 et 1527 ne vise pas les avantages résultant d'une convention à titre onéreux, mais d'une véritable libéralité. C'est la seule explication qu'on en puisse donner, et l'on ne saurait admettre la thèse par trop simpliste d'une réduction qui ne serait basée sur aucun motif.

La preuve du changement de nature de la convention en présence d'enfants du premier lit se trouve d'ailleurs indiscutablement dans les articles 1496 et 1527. Tous deux contiennent un renvoi à l'article 1098. Or, cet article se trouve placé sous le titre second du livre troisième du Code Civil traitant « *des donations entre vifs et des testaments* ». Si réellement la convention gardait le caractère onéreux, on ne voit pas ce que viendrait faire un article relatif aux donations et spécialement à la quotité disponible, dans une matière aussi étrangère.

Nous pensons donc qu'en présence d'enfants issus d'un précédent mariage, il y a lieu de refuser aux conventions matrimoniales le caractère onéreux que le législateur leur a fictivement reconnu dans les autres cas. Il y aura lieu, par conséquent, d'imputer ces avantages sur la quotité disponible et dès lors, assimilé à une donation, l'usufruit légal se confondra, à due concurrence, avec eux.

2° LES PARTS SUCCESSORALES : Le conjoint survivant héritier du sang (1) peut-il cumuler l'usufruit légal avec le bénéfice des droits lui revenant dans la succession ? Le législateur

(1) Ex. : lorsque les époux sont cousins jusqu'au 6° degré.

de 1891 ne l'a pas prévu ; aussi la question est-elle fort discutée. Pour Planiol, le but du législateur a été de favoriser le conjoint, aussi conclut-il au cumul de l'usufruit et de la part héréditaire. Capitant estime, au contraire, qu'on ne saurait accorder les deux droits sans aller à l'encontre de l'esprit de la loi. En l'absence de jurisprudence sur la question, nous nous contenterons de rechercher la doctrine la plus conforme aux travaux préparatoires et au but de la loi. Sans doute l'intention du législateur a-t-elle été de favoriser le conjoint, mais elle a voulu également protéger les héritiers du sang. L'usufruit légal, avons-nous dit, repose juridiquement sur une présomption de donation du prédécédé à l'époux survivant, et c'est pourquoi le législateur a obligé le conjoint à l'imputer sur les libéralités qui lui ont été consenties (1). La loi de 1891 n'a donc eu pour but que de remédier à la négligence du prédécédé et l'obligation d'imputer montre clairement qu'elle n'a pas eu l'intention d'aller plus loin. Puisque l'époux survivant doit imputer le bénéfice des libéralités reçues du prédécédé, pourquoi en serait-il différemment des biens recueillis ab intestat ? En ne constituant pas de libéralité, le de cujus a pu tenir compte des droits héréditaires de son époux ; il est donc très délicat de le considérer encore comme donateur présumé de l'usufruit.

La théorie de Capitant nous paraît donc préférable. Nous ne prétendons pas refuser au conjoint le droit aux parts ab intestat et à l'usufruit légal ; mais il devra d'abord l'imputer sur les biens qui lui reviendront dans la succession et il n'aura la faculté de l'exercer que pour le surplus.

Paragraphe quatrième

DROITS ET OBLIGATIONS DE L'USUFRUITIER

Nous n'avons pas l'intention d'étudier dans cet ouvrage les droits et les obligations des usufruitiers en général, mais seulement ceux qui sont spéciaux au conjoint survivant.

A) DROITS DE L'USUFRUITIER

Nous envisagerons les droits du conjoint usufruitier relativement au partage, à la licitation et au retrait successoral.

(1) Voir *supra*, p. 64.

I. — DROITS DU CONJOINT RELATIVEMENT AU PARTAGE ET A LA LICITATION : L'article 815 prescrit dans son premier alinéa que « nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision, et que le partage peut toujours être provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires ». Le partage et la licitation ne peuvent être demandés que par les coindivisaires. Nous rechercherons si le conjoint est un successeur qui peut solliciter le partage et la licitation puis, nous verrons si l'on n'a pas créé à son profit des cas où il peut faire échec aux règles posées par le premier alinéa de l'article 815.

1° LE CONJOINT PEUT-IL DEMANDER LE PARTAGE OU LA LICITATION ? : Nous verrons (1) que le conjoint survivant bénéficie d'un droit successoral mais n'est classé que dans la catégorie des successeurs irréguliers. Aubry et Rau et Capitant, se basant sur l'idée que l'usufruit légal est un droit héréditaire, estiment que l'époux peut être partie au partage. La Cour de Lyon, par arrêt du 16 juillet 1896 (2), confirmant un jugement du Tribunal Civil de Lyon du 10 décembre 1895, se rallie à cette idée et décide que le conjoint doit être obligatoirement partie à la liquidation et au partage de la succession. C'est une conséquence du caractère successoral de cet usufruit. Cependant, la Cour de Bordeaux et la Cour d'Amiens sont d'un avis différent. L'époux n'étant qu'un successeur irrégulier, ainsi que nous le verrons, elles lui ont refusé la qualité de cohéritier et lui ont dénié le droit de provoquer le partage (3).

Un point n'est pas douteux, le partage et la licitation ont leur source dans l'indivision. Si le conjoint usufruitier se trouve dans cette hypothèse, il doit pouvoir provoquer le partage, si non il ne peut exiger son droit.

Pour qu'il y ait indivision, il faut des droits de même nature ; or, la jurisprudence a maintes fois affirmé que ce n'était pas le cas entre le nu propriétaire et l'usufruitier (4). Si le conjoint se trouve en présence de collatéraux ordinaires, nous avons vu (5) qu'il a droit à l'usufruit de la totalité de la succession ; il ne peut former contre

(1) Voir *infra*, chapitre III.

(2) S. 1897-2-36.

(3) Bordeaux, 1^{er} août 1900. S. 1902-2-94. Amiens, 15 novembre 1892. D. P. 1893-2-314. Lyon 5 mars 1931. D. P. 1932-2-1, et note de Josserand.

(4) Cass., 11 janvier 1888. S. 1890-1-499. Cass., 10 décembre 1889. S. 1890-1-497. Cass., 25 août 1879. S. 1880-1-181. Dijon, 24 décembre 1883. S. 1884-2-28. Orléans, 19 mars 1887. S. 1888-2-8. Lyon, 5 mars 1931. D. P. 1932-2-1, et note de Josserand.

(5) Voir *supra*, p. 94 et suiv.

ses cohéritiers une demande en partage et ceux-ci n'auront droit de provoquer que le partage de la nue propriété. Mais la question est plus délicate dans les autres cas prévus par l'article 767 du Code Civil. L'époux survivant paraît se trouver dans l'indivision, au moins quant à la jouissance ; pourra-t-il alors demander la licitation ou le partage de l'usufruit ?

Cette solution a été admise pour la licitation, par un arrêt de la Cour d'Angers du 4 janvier 1882 (1), et pour le partage, par un arrêt de la Cour d'Alger du 2 mai 1898 (2), et elle est également défendue par M. Josserand (t. III, p. 565).

Les héritiers sont à la fois pleins propriétaires d'une quote-part de la succession et nus propriétaires du surplus ; ils possèdent donc une sorte d'usufruit causal qui les mettra à l'égard de l'époux survivant dans l'indivision quant à la jouissance. Les arrêts d'Angers et d'Alger précités ont montré que l'élément commun pouvait être seul partagé (3).

Si la majorité des auteurs se rallie à cette théorie, la jurisprudence est divisée. Certaines décisions refusent au conjoint le droit de demander la licitation ou le partage de l'usufruit ; d'autres lui permettent au contraire, même à l'égard de la pleine propriété. Pour lui refuser, on s'est basé sur l'idée que l'époux survivant n'est classé que dans la catégorie des successeurs irréguliers. N'ayant pas la saisine, il ne peut de sa propre volonté appréhender aucune part de la succession et, par conséquent, se trouve dans l'impossibilité de provoquer le partage, même de l'usufruit (4).

Cette opinion nous paraît mal fondée, car elle se soucie trop de la qualité d'héritier ou de successeur dans une question où l'indivision semble être le point capital. S'il n'est pas héritier du sang, l'époux survivant a droit cependant à une quote-part d'usufruit. Or, les biens sur lesquels il portera ne peuvent être déterminés que par un partage. Selon nous, le conjoint sera fondé à le provoquer afin

(1) Sirey, 1882-2-59. D. P. 1883-2-4.

(2) D. P. 1898-2-459. S. 1900-2-257.

(3) En fait l'arrêt d'Angers envisage le cas fréquent avant la loi de 1900, où le conjoint bénéficiait de l'usufruit de la réserve de l'ascendant. Ce dernier, nu propriétaire du quart de la succession, ne pouvait demander, à l'encontre du conjoint plein propriétaire des trois quarts et usufruitier du dernier quart, que la licitation de la nue propriété qui représentait le seul élément dans l'indivision. Il faut en conclure, par analogie, qu'il en est de même lorsque seul l'usufruit est commun entre les cohéritiers.

(4) Bordeaux, 1^{er} août 1900. Lyon, 5 mars 1931 précités.

de déterminer l'assiette de ses droits (1). Planiol (2) estime de même que s'il n'y a pas d'indivision entre le nu propriétaire et l'usufruitier, la quote-part d'usufruit à laquelle le conjoint peut prétendre est suffisante pour permettre à ce dernier de figurer et même de provoquer le partage sans avoir à rechercher les conséquences pouvant résulter de sa qualité de successeur irrégulier.

Se basant sur la notion de l'indivision, d'autres décisions ont prétendu que le conjoint était fondé dans certains cas à provoquer le partage ou à demander la licitation, même de la pleine propriété. Il en est ainsi lorsque le prédécédé a consenti au profit de son conjoint une libéralité en susfruit ou en nue propriété n'affectant pas taxativement tel ou tel bien (3), car le de cujus est censé n'avoir voulu asseoir la libéralité que sur les résultats de la liquidation et du partage. Or, nous avons montré que l'usufruit légal est une présomption de libéralité ; il n'affecte donc pas les biens en particulier, mais porte sur l'universalité de la succession. Le conjoint ne pourra exercer son droit que lorsque le partage aura déterminé les biens sur lesquels portera son usufruit. D'après cette théorie, l'époux survivant pourra demander le partage de la pleine propriété et solliciter préalablement du tribunal la licitation de la pleine propriété des immeubles impartageables en nature.

Que vaut cette jurisprudence ? En principe, les cohéritiers d'une succession ont la faculté de prendre en nature la quote-part de l'hérédité à laquelle ils ont droit. Si les biens sont impartageables, il faudra recourir à la licitation et les héritiers devront la subir. Il y a donc en cette hypothèse une atteinte au droit de propriété, véritable expropriation qui ne peut avoir lieu sans une « *juste et préalable indemnité* » (art. 545). Cette indemnité sera le prix de l'expropriation. Dans le cas où le conjoint est usufruitier d'une partie de la succession, la licitation du droit usufruituaire entraînera la mévente des biens, ce qui causera un gros préjudice aux usufruitiers. L'acquéreur ne sera qu'un spéculateur cherchant un bénéfice et n'achètera qu'à vil prix. Les vendeurs n'auront pas la « *juste indemnité* » à laquelle ils peuvent prétendre, en raison de la véritable expropriation dont ils ont été l'objet.

(1) Lyon, 16 juillet 1896, précité. Cass. 25 août 1879. S. 1880-1-181.

(2) Voir Planiol, édition 1928, T. IV, p. 160.

(3) Req. 9 avril 1877. D. P. 1877-1-389. S. 1877-1-261. Cass., 1^{er} juillet 1891. S. 1891-1-337. D. P. 1892-1-145. Nancy, 3 janvier 1896. D. P. 1897-2-76. S. 1897-2-133.

On ajoute que s'il n'y a pas d'indivision entre le nu propriétaire et l'usufruitier, il n'en est pas de même entre le nu propriétaire ou l'usufruitier d'une part et le plein propriétaire. Lorsque l'époux survivant se trouve, par exemple, en présence d'un collatéral privilégié, nous savons qu'il peut prétendre à l'usufruit de la moitié des biens héréditaires. Le collatéral a donc la pleine propriété par indivis de la moitié de la succession car le droit du conjoint ne sera fixé que par le résultat du partage. La nue propriété n'appartenant qu'à l'un des cohéritiers, on n'en peut conclure que l'indivision ne porte que sur la jouissance. Cette interprétation ne se conçoit que par la séparation des éléments de la propriété, mais elle est contraire à l'article 544 qui stipule que « *la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue* ». D'autre part, l'article 578 prévoit que l'usufruit est « *le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, mais à charge d'en conserver la substance* ». La nue propriété n'est pas définie par le Code Civil, elle est donc un état de fait. Il n'est pas juridique de séparer la nue propriété de l'usufruit pour lui faire produire des effets car la décomposition n'est qu'une fiction et ne s'effectue que dans le seul esprit des parties.

Si nous accordons volontiers au conjoint le droit de demander le partage ou la licitation de la jouissance lorsque l'usufruit ne frappe pas taxativement tels ou tels éléments de l'hérédité, il nous semble plus difficile de lui reconnaître à l'égard de la pleine propriété. Il est évident que l'usufruit ou la nue propriété se vendent mal et nous ne nions pas l'intérêt qu'il y aurait à la licitation de la pleine propriété. Mais cet intérêt ne peut à lui seul créer l'indivision. D'autre part si l'article 545 stipule « *qu'on ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité* », nous ne croyons pas ce texte applicable ici. Il n'y a pas d'expropriation car le cohéritier n'est pas seul propriétaire des biens, il n'a qu'un droit indivis limité par celui de ses cohéritiers. La licitation est donc la conséquence des règles du partage et ne doit être appliquée qu'au seul élément de la succession véritablement indivis. Au contraire, si l'on permet la licitation de la pleine propriété, on dispose d'une partie du patrimoine dont l'un des cohéritiers est seul propriétaire et c'est précisément à cet instant qu'apparaîtra l'idée d'expropriation.

Si la division de la propriété en usufruit et nue propriété n'est qu'une fiction, elle ne nous paraît pas aussi absolue qu'on le prétend

car le législateur en a permis le démembrement. Il a donc implicitement reconnu la séparation de l'usus et du fructus d'une part et de l'abusus d'autre part et la division est plus une réalité juridique qu'une fiction. La chambre Civile de la Cour de Cassation par un arrêt du 25 août 1879 (1) cassant un jugement du Tribunal Civil de Brignoles du 5 juillet 1877, a proclamé que si l'hérédité est dévolue à l'un des cohéritiers pour l'usufruit de partie et aux autres pour la nue propriété de cette partie et la pleine propriété du surplus, il y a indivision de jouissance. On ne sait pas en effet sur quels biens portera l'usufruit et il est normal de permettre à l'usufruitier de provoquer le partage de la jouissance collective des biens. Le pourvoi contre le jugement du Tribunal Civil de Brignoles se basant d'ailleurs sur Pothier (2) a souligné que le plein propriétaire ayant la jouissance des biens, possède le fructus qui va se trouver dans l'indivision. Ce serait méconnaître les prérogatives de l'usufruitier que de lui refuser le droit de demander le partage de cet élément indivis.

Le conjoint ne peut donc pas, en principe, provoquer la licitation ou le partage de la pleine propriété, mais il y a des exceptions. S'il dépend des biens indivis de la succession du prédécédé, l'usufruit légal du survivant ne peut être déterminé, ni dans sa quotité, ni dans son assiette, pendant la durée de l'indivision. Il est logique en ce cas d'accorder au conjoint le droit de provoquer le partage et même la licitation de la pleine propriété. Il en est ainsi notamment lorsque le prédécédé a recueilli de son vivant une succession non encore liquidée et restée dans l'indivision. Par jugement du 1^{er} décembre 1893 (3) le Tribunal Civil de la Seine a permis à l'époux de demander la licitation de la pleine propriété des immeubles de la communauté d'entre les parents du conjoint et de la succession du prédécédé, puis de provoquer le partage de la pleine propriété des communautés et successions confondues. La Cour de Nancy s'est prononcée dans le même sens par arrêt du 3 janvier 1896 (4), en stipulant que dans cette hypothèse « il pouvait être dérogé aux principes généraux ». Si l'on accorde ici la licitation de la pleine propriété, ce n'est pas que l'on reconnaisse une indivision entre les pleins propriétaires d'une part et le conjoint usufruitier de l'autre, mais c'est en raison des indivisions superposées, car les deux héré-

(1) Sirey, 1880-1-181.

(2) Voir Pothier, « Traité du Contrat de Vente », N° 547, p. 216.

(3) D. P. 1894-2-107.

(4) D. P. 1897-2-76. S. 1897-2-133.

dités sont confondues. On peut donc conclure, et c'est l'exception qui confirme la règle, que l'époux survivant peut demander la licitation et le partage de la pleine propriété de la succession du conjoint prédécédé, toutes les fois qu'elle est indivise avec des biens appartenant à une personne étrangère à la succession.

L'époux usufruitier est donc valablement appelé au partage de la succession du prédécédé ; ses droits sont liquidés et des attributions lui sont faites en usufruit sur les biens successoraux, la nue propriété en étant attribuée aux héritiers du de cujus. Postérieurement au partage, le nu propriétaire peut céder ses droits, le conjoint peut en faire autant de son usufruit et il n'y a pas besoin d'accord puisqu'ils sont indépendants. La vente de la pleine propriété étant plus avantageuse, le nu propriétaire et l'usufruitier peuvent se mettre d'accord. Quelle sera dès lors la nature juridique de l'opération ? Certains ont prétendu qu'il s'agissait d'une cession d'usufruit au bénéfice du nu propriétaire, mais la Cour de Cassation a rejeté cette opinion par un arrêt du 8 juin 1847 (1). Il s'agit donc purement et simplement d'une vente des deux éléments de la pleine propriété. Elle est possible puisque chacun peut être cédé séparément. Le prix devra être ventilé entre la nue propriété et l'usufruit et chacun des cédants aura droit à une part du prix de vente. Cette solution est conforme à la doctrine et à la jurisprudence qui proclament qu'il n'y a pas d'indivision entre ces deux éléments.

2° LE CONJOINT PEUT-IL FAIRE ÉCHEC AU PRINCIPE DE L'ARTICLE 815, § 1 ? : Si l'article 815, alinéa premier, formule le principe que « *nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision* », le législateur a prévu des dérogations dans certains cas particuliers. Nous n'avons pas l'intention de les étudier tous ici, mais de voir simplement dans quelles hypothèses le conjoint survivant est fondé à repousser l'action en partage intentée par les héritiers du prédécédé.

a) Nous devons d'abord citer le cas où il existe un bien de famille constitué en vertu de la loi du 12 juillet 1909 (2). L'article 18 du décret du 26 mars 1910 prévoit, en effet, que s'il existe des mineurs au moment du décès de l'époux propriétaire du bien,

(1) S. 1847-1-688.

(2) Voir lois du 19 mars 1917, 14 mars 1928 et 22 février 1931 et le décret du 14 juin 1938 ayant modifié la loi du 12 juillet 1909.

le conjoint survivant a la faculté de demander la prolongation de l'indivision jusqu'à la majorité du plus jeune (1).

L'époux survivant doit faire la demande par une déclaration au greffe de la justice de paix de la situation des lieux. Après avoir pris l'avis du conseil de famille des mineurs sur l'opportunité du maintien de l'indivision, le juge de paix convoque les parties intéressées. Si l'accord s'établit, il en est donné acte et le pacte devient définitif sans qu'il soit besoin de l'homologation du tribunal. En cas de désaccord, le juge de paix a le pouvoir d'accorder ou non le maintien de l'indivision.

Le but du législateur a été d'éviter la vente ou le morcellement du bien, mais il n'a pas voulu porter préjudice aux héritiers qui auraient été fondés à réclamer la jouissance des biens à compter du décès. On permet donc aux ayants-droit du défunt de réclamer une indemnité de privation de jouissance. Le juge de paix est qualifié pour en fixer le montant après expertise du bien s'il y a lieu.

b) L'article 81 de la loi du 5 décembre 1922 portant codification des lois sur les habitations à bon marché et la petite propriété (2) prévoit que lorsqu'une maison construite dans les conditions de la loi du 12 avril 1906 est occupée par les époux, le conjoint survivant pourra demander le maintien de l'indivision (3). Le pacte ne pourra être consenti pour plus de cinq années, à compter de la majorité de l'aîné des mineurs, sans que la durée totale puisse être supérieure à dix ans, sauf consentement unanime fixant l'indivision à un temps plus long.

La demande est introduite par une déclaration au greffe de la justice de paix du lieu de l'ouverture de la succession. Comme dans le cas précédent, après avoir pris l'avis du conseil de famille des

(1) Pareille faculté est accordée au tuteur, au conseil de famille ou à l'enfant majeur.

L'article 19 du même décret permet également l'attribution intégrale du bien à l'époux survivant qui en est copropriétaire. S'il n'y a pas contestation sur la valeur, le juge de paix dresse le procès-verbal d'attribution ainsi que les conventions relatives au paiement des soultes ; dans le cas contraire, il fixe lui-même le prix sur le rapport d'un expert.

(2) Voir lois du 30 novembre 1894 et 12 avril 1906.

(3) La même faculté est accordée aux descendants.

L'article 81 de la loi du 5 décembre 1922 prévoit aussi que la maison peut être attribuée sur estimation, notamment à l'époux survivant copropriétaire au moins pour moitié. S'il y a accord sur la valeur, le juge de paix dresse le procès-verbal d'attribution ainsi que les conventions relatives au paiement des soultes ; sinon, l'estimation en est faite par le juge de paix sur le rapport du comité de patronage de la circonscription de l'immeuble ou, à son défaut, d'un expert nommé par le juge de paix.

mineurs, le juge de paix se prononce sur le maintien de l'indivision, après avoir convoqué les parties intéressées et alloue, s'il y a lieu, aux héritiers, une indemnité de privation de jouissance.

c) Enfin le décret-loi du 17 juin 1938 modifiant l'article 815 du Code Civil a prévu le maintien de l'indivision, notamment en faveur du conjoint lorsqu'il sera copropriétaire de l'immeuble ou en présence d'enfants mineurs si le partage devait aboutir au morcellement d'un petit héritage rural (1).

Le législateur a prévu la durée du maintien de l'indivision. Si l'époux survivant est copropriétaire de l'immeuble, il peut le demander pour une durée qui ne saurait être supérieure à cinq années, mais qui peut être renouvelée à l'expiration de chaque période. Si le conjoint ne peut faire valoir un droit de copropriété et s'il fonde sa demande sur la présence des enfants mineurs, l'indivision ne peut être sollicitée que jusqu'à la majorité du plus jeune des enfants.

Le décret-loi du 17 juin 1938 a posé plusieurs conditions au maintien de l'indivision ; ces conditions sont relatives à la nature et à la valeur des biens.

α) Conditions relatives à la nature des biens : Le législateur a spécialement prévu les immeubles formant une exploitation agricole (2) ; on ne pourrait donc étendre la portée du décret-loi de 1938 à toute autre exploitation. Toutefois, la réforme a prévu que le maintien de l'indivision s'appliquerait aux accessoires indispensables du fonds. On ne pourra donc pas demander la vente ou le partage du matériel ou du cheptel. Si le législateur n'avait pas prévu les accessoires, il eut rendu la réforme illusoire car le fonds ne saurait être exploité sans eux.

β) Conditions relatives à la valeur des biens : Le décret-loi a limité le maintien de l'indivision aux exploitations d'une valeur inférieure à 200.000 francs. Si l'on doit approuver la sagesse du législateur qui n'a pas voulu permettre le maintien prolongé des grands domaines, du moins, peut-on regretter le chiffre relativement bas auquel il s'est arrêté. La valeur des fermes s'est considérablement accrue ces dernières années et celles inférieures à 200.000 frs ne sont que de très moyennes exploitations. A notre sens, il y aurait intérêt à relever sensiblement la limite fixée par le décret-loi de 1938.

(1) Tout héritier peut, à défaut du conjoint, demander le maintien de l'indivision si le défunt a laissé des enfants mineurs.

(2) Voir Rapport au Président de la République sur le décret-loi du 17 juin 1938. J. Not. et avoc. 1938, art. 39.866, p. 937.

Nous avons vu que l'indivision pouvait être également maintenue à l'égard des accessoires de l'exploitation mais, en ce domaine, le législateur est encore venu apporter une limite en spécifiant que la valeur du matériel, de l'outillage et du cheptel ne pourrait dépasser le quart de la valeur du fonds. Le décret-loi n'a pas prévu le cas où les accessoires seraient supérieurs à cette limite. Faut-il en conclure qu'ils peuvent être licités ou partagés ? Nous ne le croyons pas. Le but de la réforme est de maintenir intégralement l'exploitation qui ne peut être privée de ses éléments. Si le législateur a fixé une limite, nous avons dit que c'était dans le but de ne pas maintenir indéfiniment les grands domaines. Rien de tel n'est à craindre en cette hypothèse, puisque l'exploitation est inférieure à 200.000 francs. Nous pensons donc que les accessoires pourront être maintenus dans l'indivision avec le fonds lui-même jusqu'à concurrence du quart de la valeur de ce dernier et qu'on ne pourra demander le partage ou la licitation du matériel de l'outillage ou du cheptel que pour le surplus (1).

II. — LE CONJOINT PEUT-IL EXERCER LE RETRAIT SUCCESSORAL ET PEUT-ON L'EXERCER CONTRE LUI ? : Le retrait successoral prévu par l'article 841 permet d'écarter du partage l'acquéreur des droits successifs, s'il est étranger à la succession, en lui remboursant le prix de la cession. Trois conditions sont donc exigées : 1° le retrayant doit être un ayant-droit du de cujus et le retrayé un étranger ; 2° la cession doit porter sur des droits successifs ; 3° elle doit être consentie à titre onéreux.

1° Le retrayant doit être un ayant-droit à la succession et le retrayé un étranger : La cession doit être consentie par l'un des cohéritiers à un non successible. La qualité « d'étranger » ne s'entend pas de la parenté, mais de la vocation successorale. Ainsi, le légataire universel, même non parent du défunt, n'est pas considéré comme un étranger. Quelle sera dès lors la situation du conjoint ? La question est discutée.

Planiol et Ripert (2) estiment que l'époux survivant, usufruitier légal en vertu de l'article 767 du Code Civil, est un succes-

(1) Le décret-loi du 17 juin 1938 a prévu également l'attribution notamment au conjoint survivant copropriétaire du petit immeuble rural qu'il exploite, sauf à compenser l'inégalité des lots par le paiement d'une soulte. (Art. 832, C. civ., al. 3). Comme pour le maintien de l'indivision, le fonds doit être inférieur à 200.000 francs et les accessoires de l'exploitation ne peuvent être supérieurs au quart de la valeur du fonds.

(2) Voir Planiol et Ripert, 14^e édition, T. IV, p. 658.

seur du défunt, même en présence d'héritiers du sang. Nous avons dit qu'il pouvait intervenir au partage ; il paraît donc difficile de le considérer comme un non successible. Le but du retrait n'est-il pas d'ailleurs d'écarter les étrangers de la succession pour ne pas divulguer les secrets de famille. Par conséquent, il ne semble pas à priori devoir être exercé contre le conjoint qui peut figurer au partage. Cependant, Planiol et Ripert en doutent. La nature du droit du conjoint placé dans la catégorie des successeurs irréguliers (1), la possibilité toujours accordée aux héritiers de convertir l'usufruit en rente viagère (2) semblent incompatibles, disent-ils, avec l'impossibilité d'exercer le retrait successoral à l'encontre de l'époux survivant. Nous ne le pensons pas. Aubry et Rau ont fait remarquer (3) que si le conjoint est un successeur irrégulier et peut-être privé de son droit par la conversion, il n'en est pas moins dans l'indivision quant à l'usufruit et doit figurer au partage tant que la conversion n'a pas été opérée. Il est donc juridiquement plus équitable de ne pas assimiler le conjoint à un étranger, de lui accorder la faculté d'exercer le retrait successoral dans la mesure de sa vocation et de le soustraire dans la même mesure à l'exercice du retrait de ses cohéritiers. La qualité de successeur irrégulier est sans influence car elle repose sur l'idée de la saisine alors que le retrait est une opération de partage.

Cette théorie n'a de valeur que si l'époux survivant n'est usufruitier que d'une quote-part de la succession. Depuis la loi du 29 avril 1925, le conjoint peut prétendre à l'usufruit de toute l'hérédité lorsqu'il ne se trouve pas en présence d'enfants légitimes ou naturels, d'ascendants ou de collatéraux privilégiés. Nous avons fait remarquer qu'il n'y avait pas d'indivision entre le nu propriétaire et l'usufruitier ; le conjoint ne peut donc pas être appelé au partage. N'est-il pas normal alors d'exercer contre lui le retrait successoral ? Cette solution a été consacrée par un arrêt de la Chambre Civile de la Cour de Cassation du 23 juin 1909 (4) décidant que l'usufruit, même universel ou à titre universel, ne donnait pas la qualité de successible, permettant de repousser la règle de l'article 841. La décision de la Cour Suprême qui constituait un revirement de sa juris-

(1) Voir infra, chapitre III.

(2) Voir infra. Paragraphe sixième ci-après.

(3) Voir Aubry et Rau, 5^e édition, T. X, § 621 ter, p. 130.

(4) D. P. 1910-1-286. S. 1910-1-374.

prudence (1) a eu le souci de la logique, car il eut été paradoxal d'admettre le retrait à l'encontre de l'usufruitier de toute la succession et de la refuser à l'encontre de l'usufruitier d'une quote-part. Son principal argument repose sur l'idée qu'il faut être successible pour demander ou écarter le retrait et que l'usufruitier total ou partiel n'est pas un successeur universel ni à titre universel, mais un successeur particulier. La Cour de Cassation soutient en effet que l'usufruitier universel ne peut être classé dans la catégorie des légataires universels, car il ne bénéficie pas de « l'universalité des biens » comme l'exige l'article 1003 puisqu'il lui manque toujours la nue propriété. La Cour Suprême, dans sa jurisprudence antérieure, ne l'avait d'ailleurs jamais considéré comme un successeur universel, mais à titre universel. Or, l'article 1010 du Code Civil définit le legs à titre universel « *celui par lequel le testateur lègue une quote-part des biens dont la loi lui permet de disposer telle qu'une moitié, un tiers, ou tous ses immeubles ou tout son mobilier ou une quotité fixe de tous ses immeubles ou de tout son mobilier* » et il ajoute que « *tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre particulier* ». L'énumération donnée par l'article 1010 est limitative puisque toutes les autres dispositions sont assimilées aux legs à titre particulier. Comme on peut en juger, le legs de la totalité ou d'une quote-part de l'usufruit n'y figure pas. La Cour de Cassation en conclut donc avec de nombreuses Cours d'Appel que le conjoint, usufruitier de tout ou partie de la succession, n'est pas un successible au sens de l'article 841, qu'il ne peut exercer le retrait mais qu'il doit au contraire le subir (2).

Capitant, dans une note sous un arrêt de la Cour d'Orléans du 7 juillet 1906 (3) cassé précisément par l'arrêt de la Chambre

(1) De nombreuses décisions en sens contraires avaient été rendues par la Cour de Cassation Civ. 5 mai 1856, D. P. 1856-1-218, Req. 8 décembre 1862, D. P. 1862-1-73, Req. 31 janvier 1893, D. P. 1893-1-359, Civ. 19 juin 1895, D. P. 1895-1-470.

(2) Bordeaux 19 février 1853, D. P. 1854-2-146, Riom 26 juillet 1862, D. P. 1862-2-146, Agen 19 décembre 1866, D. P. 1867-2-5, Nîmes 22 décembre 1866, D. P. 1868-2-13, Orléans 13 février 1869, D. P. 1869-2-109, Dijon 14 juillet 1879, D. P. 1880-2-124, Rennes 15 janvier 1880, D. P. 1881-2-114, Riom 23 décembre 1889, D. P. 1892-2-451, Besançon 18 mai 1892, D. P. 1892-2-516, Amiens 15 novembre 1892, D. P. 1893-2-314.

(3) D. P. 1908-2-345. Voir aussi note de Wahl sous même arrêt S. 1907-2-121. Dans cette note Wahl exprimait l'idée que la Cour de Cassation arriverait vraisemblablement à considérer l'usufruitier universel comme étant un successible visé par l'art. 841 et lui permettrait d'exercer et de repousser le retrait. C'est la décision contraire qui a été adoptée par la Cour de Cassation ainsi que nous l'avons vu.

Civile de la Cour de Cassation du 23 juin 1909 précité, s'est, avec raison selon nous, prononcé en sens contraire. L'usufruit n'est qu'un démembrement de la propriété et si l'usufruitier n'a pas l'abusus, il jouit de tous les autres avantages, c'est-à-dire de l'usus et du fructus. Nous verrons plus loin (1) que l'article 612 l'oblige à contribuer aux dettes avec l'héritier de la pleine propriété et la jurisprudence le frappe des peines prescrites par l'article 792 sur le recel (2). Ces observations cadrent mal avec l'idée que l'époux survivant n'est qu'un successeur à titre particulier. Capitant pense que lors de la rédaction des articles 1003 et 1010, le législateur n'a eu en vue que la pleine propriété et n'a pas songé à l'usufruit, mais il n'y a pas lieu de les traiter différemment. Lorsqu'un légataire universel est grevé de substitution, nul ne conteste le caractère de son legs, et personne n'oserait prétendre que la substitution l'a transformé de plano en un legs à titre particulier ; or, la substitution n'ayant laissé que la jouissance des biens, c'est à cette solution que l'on devrait aboutir si l'on estime que le légataire d'usufruit est un légataire à titre particulier.

Avec Capitant, nous préférons reconnaître au conjoint la qualité de successeur universel s'il a l'usufruit de toute la succession, et à titre universel s'il n'est usufruitier que d'une quote-part. Dans le premier cas, il peut être écarté par le retrait successoral, car il ne vient pas au partage, mais il n'en est pas ainsi dans la seconde hypothèse puisqu'il est copartageant. Cette théorie, a-t-on dit, est paradoxale puisqu'elle permet l'exercice du retrait contre l'usufruitier universel et non contre l'usufruitier à titre universel. Tel n'est point notre avis, car si nous reconnaissons à l'époux survivant le droit de repousser le retrait, ce n'est que dans la mesure de sa vocation, or l'article 767 lui accorde un simple usufruit en présence d'héritiers du sang (3). Il ne pourra donc exercer ou repousser le retrait (4) que lorsqu'il s'agira d'une cession d'usufruit, mais il n'en saurait être ainsi lorsqu'elle porte sur la pleine propriété ou même sur la nue propriété. On comprend dès lors que l'époux usufruitier de la totalité de la succession ne puisse exercer le retrait car il s'applique alors

(1) Voir p. 154 et suivantes.

(2) Riom 26 novembre 1894. D. P. 1895-2-106. S. 1895-2-40.

(3) Sauf depuis la loi du 3 décembre 1930 lorsqu'il n'existe plus d'héritiers au degré successible dans une ligne. Voir supra. Chapitre II, section première, paragraphe deuxième.

(4) C. F. Aubry et Rau (5^e édit., T. X § 621 ter, p. 130).

à une cession de la nue-propriété, et nous savons qu'il n'y a pas d'indivision entre l'usufruitier et le nu propriétaire.

2° Il doit s'agir de droits successifs : On s'est demandé si l'article 841 était limitatif et ne visait que la cession des droits successoraux ou s'il revêtait au contraire une portée générale car, dans ce dernier cas, il serait notamment applicable à la cession des droits portant sur des biens de communauté. La question est discutée.

a) Théorie étendant à la communauté les règles de l'article 841 du Code Civil : Cette solution défendue par Lyon Caen a été préconisée par un arrêt de la Cour de Riom du 23 novembre 1848 et par un jugement du Tribunal de Gourdon du 16 février 1892 confirmé par un arrêt de la Cour d'Agen du 13 juin 1892 (1). Il faut s'attacher plus au but poursuivi qu'aux expressions employées. Si l'article 841 permet l'exercice du retrait contre la cession « *d'un droit à la succession* », il n'y a pas de raison majeure de ne pas l'admettre contre un droit à la communauté. On a invoqué trois arguments à l'appui de cette théorie :

α) Les mêmes raisons qui ont fait conserver le retrait pour la succession militent en faveur de son maintien pour la communauté. Il existait de nombreux retruits dans l'ancien droit ; jugés avec défaveur par la Révolution, ils ont été abolis comme entravant la libre circulation des biens. Si l'on a maintenu le retrait successoral, c'est dans le but de protéger le secret des familles. L'arrêt de Riom (précité) précise que l'article 841 a été rédigé pour « *protéger les héritiers contre la cupidité des spéculateurs qui profitent de ce qu'ils savent des affaires de famille pour en troubler la paix* ». Or, la liquidation spéciale de la communauté est exceptionnelle, elle s'opère au contraire en même temps que le règlement de la succession par un seul et même acte. On comprendrait mal le but de l'article 841 s'il écartait les étrangers du partage en permettant le retrait sur les acquisitions de biens successoraux et s'il les admettait au même acte en qualité d'acquéreurs des biens de la communauté. Cette interprétation serait contraire au but poursuivi par le législateur, car les secrets de famille ne seraient plus à l'abri des indiscrétions.

ε) Les règles des successions sont applicables aux partages de la communauté : L'article 1476 stipule que « *le partage de la com-*

(1) Riom 23 novembre 1848. S. 1849-2-85. Agen 13 juin 1892. S. 1895-1-257. Le jugement du Tribunal Civil de Gourdon et l'arrêt d'Agen figurent à la première partie du Sirey car ils sont rapportés à propos d'un arrêt de la Chambre Civile de la Cour de Cassation du 12 décembre 1894.

munauté est soumis à toutes les règles qui sont établies au titre des successions pour les partages entre cohéritiers ». L'arrêt de la Cour d'Agen précité en conclut que les règles prescrites par la section première du chapitre sixième des successions intitulé « *de l'action en partage et de sa forme* » sont applicables à la communauté. L'article 841 ne saurait donc constituer une exception à moins qu'elle ne soit spécialement formulée, mais il ressort au contraire de sa lecture qu'il a été conçu en termes généraux ; il est donc applicable à tous les partages. La disposition législative est formelle et l'on ne saurait distinguer où le Code ne distingue pas. Il n'y a pas simple analogie mais identité de motifs entre l'application de l'article 841 à la succession et à la communauté.

a) Le refus d'appliquer le retrait aux biens de la communauté peut d'ailleurs donner naissance à des difficultés. Nous avons signalé que le retrayant devait rembourser au retrayé le prix de la cession ; il n'y a aucune difficulté si elle ne vise que les biens successoraux ou les biens communs, mais il n'en est pas de même si elle contient à la fois des biens successoraux et des biens communs pour un prix unique. La jurisprudence a estimé qu'il y avait lieu de ventiler le prix, mais c'est une opération délicate qui ne s'implique pas.

b) Théorie excluant la communauté des règles de l'article 841 du Code Civil : C'est la théorie de la majorité des auteurs (1) et elle est suivie en général par la jurisprudence qui l'a consacrée par un arrêt de la Chambre Civile de la Cour de Cassation du 14 décembre 1908 (2). Elle s'appuie sur trois arguments :

α) Le retrait successoral est, de sa nature, exceptionnel, car nous avons rappelé que les lois révolutionnaires avaient aboli les retraits comme constituant des obstacles à la libre circulation des biens. Par conséquent, les termes de l'article 841 doivent être interprétés restrictivement. Lyon Caen reconnaît d'ailleurs le caractère exceptionnel du texte et l'on comprend mal qu'il en tire argument en faveur de l'extension des règles. Loin de conclure que les raisons qui ont fait maintenir le retrait successoral, alors que le Code Civil supprimait tant de retraits connus dans l'ancien droit, militent en faveur de l'application à la communauté des règles de l'article 841, nous pen-

(1) Marcadé (note sur l'article 1476 N° 1). Demolombe T. 16 N° 92. Aubry et Rau, 4^e édit., T. IV, § 359, note 14, et T. V, § 519, note 31. Guillouard, Traité du cont. de mariage, T. III, n° 1340 et du cont. de vente, T. II, n° 875, Baudry Lacantinerie, T. II, n° 235, p. 157.

(2) D. P. 1909-1457.

sons plutôt que ces règles étant de droit étroit doivent s'interpréter restrictivement.

Dans une note sous l'arrêt de la Chambre Civile du 14 décembre 1908 précité, Capitant a fait remarquer qu'en adoptant le principe du retrait successoral, les auteurs du Code Civil ont eu l'intention de suivre la tradition. Or, il trouve son origine dans la jurisprudence du Parlement de Paris, qui n'a jamais permis le retrait sur les biens communs. Capitant rapporte d'ailleurs que six coutumes seulement l'avaient étendu à la communauté et il portait alors le nom de « *retrait de communion* ».

S'il était exceptionnel dans les pays coutumiers qui admettaient tant de retraits, on a peine à croire que le Code Civil, hostile à leur principe, ait eu l'intention de faire revivre un retrait successoral plus large que celui de l'ancien droit.

ε) Les auteurs de la première théorie ont soutenu que l'article 1476 renvoyait le partage de la communauté aux règles établies pour la succession. Cette affirmation n'est qu'en partie exacte ; en effet, l'article 1476 précise que le renvoi a lieu « *pour tout ce qui concerne les formes, la licitation des immeubles, quand il y a lieu, les effets du partage, la garantie qui en résulte et les soultes* ». Cette énonciation est limitative, on ne peut donc appliquer l'article 841 par voie d'analogie, car il faudrait un texte exceptionnel et celui qu'on invoque n'est pas convaincant. En effet, si l'article 1476 renvoie aux règles établies pour les partages des successions, ce n'est que pour la forme et l'on doit en conclure par argument a contrario qu'elles ne sont pas applicables aux règles de fond.

ζ) Pour étendre à la communauté les règles de l'article 841, on s'est encore basé sur les difficultés qui résulteraient de la cession des biens communs et des biens successoraux pour un prix unique. Ces difficultés sont exagérées car elles ne sont pas spéciales à cette hypothèse. Ainsi, lorsque deux successions A et B sont dans l'indivision, si l'un des héritiers cède ses droits pour un prix unique, les cohéritiers de la succession de A ne pourront exercer le retrait que sur la part du cédant dans cette succession et non sur la cession des biens recueillis de B. En effet, l'article 841 est exceptionnel, et les cohéritiers sont dans l'indivision sur la succession de A mais non sur celle de B (1). Lyon Caen, cependant défenseur de la théorie précédente, le reconnaît expressément (2) et conclut à la nécessité de

(1) Cass. Civ. 14 décembre 1908, S. 1908-1-497, D. P. 1909-1-457.

(2) Note sous Sirey 1908-1-497 précité.

ventiler le prix. Tout en déplorant les difficultés de cette ventilation, il ne peut cependant que se ranger à l'avis de cette jurisprudence. Pourquoi en serait-il différemment lorsque la cession porte sur des biens de communauté ? Les difficultés ne seront pas plus grandes qu'en matière de successions indivises, aussi pensons-nous que le retrait ne peut être appliqué à la cession des biens communs.

3° La cession doit être consentie à titre onéreux : Cette obligation résulte implicitement de l'article 841 qui prescrit au retrayant le remboursement du prix. Le retrait est donc inapplicable à la cession à titre gratuit. Bien que la loi soit muette, on admet encore que le retrayant doit acquitter les loyaux coûts du contrat comme il est prescrit par les articles 1659 et 1673 en matière de réméré. Cette solution semble imposée par l'analogie du retrait et du pacte de rachat. La jurisprudence a décidé (1) que le cessionnaire devait rembourser au retrayant les fruits par lui perçus depuis le jour de la demande, sauf à lui tenir compte des intérêts du prix depuis la même époque.

Délai : Le retrait successoral étant une opération de partage, ne peut plus être exercé après son achèvement. Cependant, la Cour d'Agen, par arrêt du 8 avril 1845 (2), a décidé que la présence à des actes préliminaires, sans une participation au partage lui-même, n'était pas suffisante à entraîner la forclusion. Aucun autre délai n'est prescrit. Toutefois, la renonciation par les cohéritiers à l'exercice du retrait successoral entraîne la déchéance du droit, même avant l'achèvement du partage, et ils ne pourraient revenir sur cette renonciation.

Remarque : Dans l'exposé que nous venons de faire, nous avons supposé la cession de tous les droits ou simplement d'une quote-part, mais l'article 841 serait inapplicable si elle ne portait que sur un objet déterminé. (Cass. 23 mars 1870.) (3).

B) OBLIGATIONS DE L'USUFRUITIER

Les obligations du conjoint usufruitier ne sont pas différentes en général de celles imposées à tout usufruitier. Nous renvoyons donc le lecteur aux ouvrages traitant spécialement de ce sujet. Observons toutefois que l'époux survivant doit faire établir un inventaire des

(1) Bordeaux 25 mars 1857. S. 1858-2-289.

(2) D. P. 1845-2-123.

(3) S. 1871-1-78.

meubles, un état des immeubles et fournir caution ; il doit encore supporter une part des dettes.

1° L'inventaire des meubles, l'état des immeubles et la caution : Le conjoint ne peut s'y soustraire. L'inventaire aura pour but de fixer les meubles sur lesquels portera l'usufruit. L'état des immeubles pourra être exigé par les héritiers, mais il sera aussi une garantie pour l'époux qui devra les rendre à la fin de l'usufruit comme il les a trouvés lors de l'ouverture. Le défaut d'état le rendrait comptable de toutes les dégradations, même antérieures à celle de l'usufruit.

Nous verrons plus loin (1) que le conjoint, héritier en propriété, est un successeur irrégulier qui doit fournir caution. Elle est obligatoire aussi pour l'usufruitier de l'article 767. Toutefois, il ne faut pas les confondre ; la première dure aussi longtemps que l'usufruit, la seconde au contraire est déchargée après trois ans (art. 771).

2° Il doit contribuer aux dettes : Tout usufruitier universel ou à titre universel est tenu pour sa part dans les dettes de la succession (art. 612). Le conjoint doit-il également y participer ? Ceux qui le considèrent comme un successeur particulier (2) devraient normalement l'en décharger. Nous estimons, au contraire, qu'il doit y contribuer car nous avons montré que l'époux survivant ne pouvait être un successeur particulier (3).

Cette opinion est conforme aux travaux préparatoires (4). Le projet de loi étant une évolution du système successoral, il était normal de faire contribuer l'époux survivant aux dettes de la succession. La difficulté était de déterminer la proportion de cette contribution. Taudière a fait observer que l'article 612, à la rigueur, réglerait la question à la condition de le stipuler expressément. A défaut d'un texte, il paraissait difficile, en effet, de considérer cet article comme le droit commun du système successoral alors en élaboration. Le rapporteur de la loi a spécifié que le conjoint usufruitier supporterait les dettes quant aux intérêts et non quant au capital, ainsi qu'il est prescrit par l'article 612. L'époux survivant devrait donc faire l'avance du capital qui lui serait remboursé sans intérêts lors de l'extinction de l'usufruit. Sinon le propriétaire aurait l'option de payer la dette en réclamant les intérêts à l'usufruitier

(1) Voir *infra*, Chap. III, section première.

(2) Voir *supra*, p. 148.

(3) Voir *supra*, p. 149.

(4) Voir débats de la Chambre du 22 mars 1890.

ou de faire vendre, jusqu'à due concurrence, une portion des biens soumis à l'usufruit. Mais Taudière répliqua que l'article 612 ne visait pas spécialement les successeurs et il déposa un amendement tendant à évaluer l'usufruit en une valeur de pleine propriété afin de répartir les charges proportionnellement. Cependant, sans rectifier le projet, le rapporteur fit observer que le conjoint, successeur irrégulier, serait tenu de contribuer dans la proportion de ce qu'il recevrait et qu'il y aurait lieu d'appliquer les règles prescrites par l'article 612, base du règlement de tout usufruit car il n'y avait pas lieu d'y apporter exception en matière d'usufruit légal. Taudière retira son amendement. Bien que ce ne soit point formellement stipulé, mais en raison des travaux préparatoires, il faut donc conclure que l'époux survivant, usufruitier en vertu de l'article 767, doit contribuer aux dettes dans la proportion de l'article 612.

La charge du passif ne doit pas entraver toutefois le droit de poursuite des créanciers. Ceux-ci ont le choix de poursuivre les héritiers et le conjoint, chacun pour leur part, ou simplement les héritiers pour la totalité (1). Dans ce dernier cas, ceux-ci auront un recours contre l'époux survivant pour le paiement de sa part.

Nous verrons plus loin (2) que le conjoint est un successeur irrégulier et qu'il ne peut être tenu personnellement aux dettes. L'époux usufruitier ne saurait être non plus poursuivi sur ses biens propres. Cette solution résulte implicitement d'un arrêt de la Chambre Civile de la Cour de Cassation du 9 mars 1863 (3) qui a décidé que l'usufruitier tenu de contribuer aux dettes par l'article 612 ne pouvait être inquiété sur son propre patrimoine.

Paragraphe cinquième

EXTINCTION DE L'USUFRUIT

La mort du conjoint survivant n'est pas le seul cas d'extinction de l'usufruit. Certains événements peuvent y mettre fin avant son décès, d'autres sont sans influence. Nous étudierons donc les causes mettant fin à l'usufruit et les événements n'y portant pas atteinte.

1° CAS ENTRAINANT L'EXTINCTION DE L'USUFRUIT LÉGAL :
D'une manière générale toutes les causes mettant fin à l'usufruit

(1) Cass. 23 avril 1888. S. 1889-1-25. D. P. 1889-1-233.

(2) Voir *infra*, chapitre III, section II.

(3) D. P. 1863-1-190, S. 1863-1-115.

éteignent l'usufruit légal, car la loi de 1891 n'a pas eu l'intention de le soustraire à ces déchéances. Nous ne les étudierons donc pas ici et nous nous bornerons à renvoyer le lecteur aux ouvrages spéciaux sur la question.

Nous avons indiqué ci-dessus (1) les raisons pour lesquelles nous pensions que l'usufruitier d'une quote-part de la succession était un successeur à titre universel et nous verrons plus loin (2) que le conjoint est classé dans la catégorie des successeurs irréguliers. Il se trouve ainsi passible des sanctions édictées par l'article 792 sur le recel et doit être privé de sa part sur les éléments de la succession par lui dissimulés. Il ne peut donc pas réclamer l'usufruit légal sur ces biens ainsi qu'il résulte d'un arrêt de la Chambre Civile de la Cour de Cassation du 19 juin 1895 (3). Cette solution serait difficilement soutenable depuis que la Cour Suprême par un revirement de sa jurisprudence (4) a proclamé que l'usufruitier même de l'universalité de la succession était un successeur à titre particulier. Cette théorie regrettable conduit à soustraire le conjoint aux peines du recel comme l'avait fait un arrêt de la Cour de Montpellier précisément cassé par celui de la Chambre Civile du 19 juin 1895 précité.

Notre législation actuelle ne paraît donc connaître aucune cause spéciale mettant fin à l'usufruit légal. Il n'en était pas de même sous l'empire de la loi du 9 mars 1891 qui en prévoyait l'extinction en cas de convol en secondes noces. En stipulant cette révocation, le législateur n'avait pas eu l'intention de la considérer comme une volonté présumée du prédécédé car il a toujours été contraire à toute idée de jalousie posthume. Les travaux préparatoires montrent que le but était l'intérêt des enfants. En effet, lors de la discussion devant le Sénat, le projet de loi spécifiait la déchéance, en cas de convol, en raison des enfants. La Chambre a tenu à préciser qu'elle ne pourrait être invoquée que s'ils étaient vivants. Le texte ne prêtait plus à controverse, et la présence de descendants existant réellement devenait nécessaire à la révocation de l'usufruit en cas de convol. L'époux survivant n'en pouvait donc être privé si les enfants issus du précédent mariage étaient décédés lors des secondes noces. Le

(1) Voir p. 149.

(2) V. chapitre IV, section 2.

(3) D. P. 1895-1-471. S. 1895-1-336.

(4) Voir ci-dessus, p. 147.

législateur n'a jamais eu en vue de faire bénéficier les autres héritiers du sang de l'extinction de l'usufruit.

En principe, la déchéance profitait à tous les descendants légitimes, mais non aux enfants naturels. Par contre, les enfants légitimés et adoptifs pouvaient réclamer la révocation, l'enfant légitimé parce que l'article 333 lui donne les mêmes droits que s'il était né du mariage, et l'enfant adoptif parce que l'article 350 ancien lui donnait sur la succession de l'adoptant « *les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage* ». Nous ne nous étendrons d'ailleurs pas plus amplement sur cette question qui n'a plus qu'un intérêt historique, car la loi du 3 avril 1917 a supprimé la déchéance qui frappait le conjoint usufruitier légal en cas de convol.

2° EVÈNEMENTS N'ENTRAINANT PAS L'EXTINCTION DU DROIT D'USUFRUIT :

a) La révocation d'une libéralité pour ingratitude : Nous avons fait remarquer à la section quatrième de notre premier chapitre que le conjoint ne pouvait exercer son droit en cas d'exhérédation, mais nous avons montré que la révocation d'une libéralité pour ingratitude n'entraînait pas l'extinction de l'usufruit. Quelque étrange que puisse paraître cette situation elle n'est cependant point anormale car le conjoint bénéficie d'un droit successoral (1) dont l'indignité peut seule le priver alors que l'ingratitude est une cause de révocation des libéralités. La qualité de successeur et celle de donataire coexistent mais celle-ci absorbe celle-là. Cependant, en cas de révocation de la donation pour ingratitude le conjoint pourra prétendre à l'usufruit légal.

b) Le bénéfice d'une libéralité sous condition de viduité : Nous avons exposé (pages 71 et suivantes) ce que nous pensions de la clause de viduité et nous avons conclu qu'elle n'était point illégale en principe. Cependant, si elle résulte d'une donation et non d'un testament, elle ne pourra pas empêcher le conjoint remarié de réclamer l'usufruit légal.

On s'est demandé si les héritiers ne pourraient pas, à l'ouverture de la succession, contraindre l'époux survivant à opter entre l'usufruit conventionnel et celui résultant de l'article 767. S'il avait choisi le bénéfice de la libéralité il ne pourrait plus réclamer l'usufruit légal et s'il avait préféré ce dernier droit, la clause de viduité serait de nul effet, puisqu'il aurait renoncé à la donation. La Chambre Civile de la Cour de Cassation, par un arrêt du 1^{er} avril 1903 (2),

(1) Voir infra, ch. III.

(2) Sirey 1904-1-32.

a refusé ce droit aux héritiers, car ils ne peuvent justifier d'un intérêt né. En effet, lors du décès du premier mourant, rien n'est moins certain que le convol de l'époux survivant et il ne peut être question de trancher un litige qui n'est pas ouvert et qui ne naîtra peut-être jamais. On ne peut donc empêcher le conjoint, en acceptant la donation conditionnelle, de réserver ses droits à l'usufruit légal pour le cas de convol. Le jugement qui donne acte de ces réserves ne préjuge d'ailleurs pas de la solution du litige s'il devait naître un jour. Le conjoint n'a pas un double droit puisqu'il n'exercera l'un qu'à défaut de l'autre. Les héritiers ne peuvent donc pas forcer l'époux survivant à l'option car ils ne sont pas lésés.

Paragraphe sixième

CONVERSION DE L'USUFRUIT EN RENTE VIAGÈRE

Le projet qui devait aboutir à la loi du 9 mars 1891 a rencontré de l'hostilité tant devant les facultés et les cours d'appel qu'au Parlement. On lui a reproché de sacrifier les héritiers et de nuire à la libre circulation des biens en multipliant les usufruits. Pour y remédier, on a permis aux héritiers de convertir l'usufruit en une rente viagère ; l'époux survivant n'aura pas à se plaindre puisqu'elle remplira le même but et la succession reviendra de suite en pleine propriété aux héritiers qui pourront en tirer un meilleur parti, les biens grevés d'usufruit se vendant toujours mal.

Nous verrons qui peut demander la conversion de l'usufruit en rente viagère, puis nous étudierons la nature juridique de la conversion, ses conditions et ses effets.

A) DE LA DEMANDE EN CONVERSION

Le but de la conversion de l'usufruit en rente viagère est de favoriser le règlement de la succession en permettant aux héritiers d'exercer immédiatement leurs droits sur la pleine propriété des biens héréditaires. La loi du 9 mars 1891 n'a prévu que les « héritiers ». Cette expression n'est employée en général que pour désigner ceux qui ont le droit de prétendre à l'hérédité en raison de leurs liens du sang, et certains en ont conclu qu'on ne pouvait étendre aux légataires le bénéfice de la conversion.

Nous avons indiqué plus haut (1) les raisons pour lesquelles nous pensions que le conjoint usufruitier était dans l'indivision avec les héritiers du sang et les légataires et pourquoi il devait figurer au partage. La conversion ayant pour but d'écarter l'époux survivant, nous estimons qu'elle peut être valablement réclamée par les légataires comme par les héritiers car elle est une opération de partage. Tout copartageant acceptant purement et simplement ou bénéficiairement la succession est donc fondé à l'invoquer. Mais les auteurs sont d'accord pour ne pas permettre au conjoint de solliciter la conversion. En effet, si les héritiers et les légataires peuvent avoir intérêt à éloigner l'époux survivant du règlement de la succession et à recueillir immédiatement la pleine propriété des biens héréditaires, le conjoint ne saurait invoquer les mêmes raisons et l'on ne peut lui appliquer une règle qui n'a été édictée qu'en faveur des héritiers. La loi du 9 mars 1891 ne vise qu'eux, et les travaux préparatoires ne laissent aucun doute à ce sujet, car M. Delsol a formellement rappelé au Sénat que « la Commission n'avait pas pensé que la conversion dut être accordée au conjoint ». Dans les pages qui suivront (2), nous verrons que l'époux survivant peut parfois réclamer une pension alimentaire, mais cette pension ne présente aucune analogie avec la conversion et, s'il peut réclamer la première, il ne peut jamais exiger la seconde (3).

La conversion peut être demandée par un ou plusieurs héritiers ou légataires, mais elle ne s'opérera qu'après accord complet entre eux. On ne saurait l'admettre partiellement et contraindre le conjoint à recueillir ses droits, partie en usufruit et partie en rente. A défaut d'accord, la question sera portée devant le tribunal qui sera seul juge de l'opportunité de la conversion et pourra l'ordonner ou la refuser sans avoir à tenir compte du nombre des demandeurs ni de leurs intérêts respectifs. La solution du litige appartient donc souverainement aux juges du fond ; aucune question de droit n'étant en jeu le jugement ou l'arrêt ne sera pas susceptible de cassation.

Nous avons vu plus haut (4) que le législateur avait imposé l'imputation et n'avait pas permis au prédécédé de relever le survivant de cette obligation ; par contre, il est resté muet sur la question de la conversion. Cette différence dans la rédaction du texte ne

(1) Voir supra, p. 139 et suivantes.

(2) Voir infra, p. 168 et suivantes.

(3) Voir note sous Lyon, 16 juillet 1896. S. 1897-2-36.

(4) Voir supra, p. 112 et suivantes.

doit-elle pas entraîner une différence dans son application ? La faculté de conversion n'est pas d'ordre public, et le conjoint peut valablement stipuler par testament que l'usufruit devra s'exercer réellement, sans que les héritiers ou les légataires puissent en exiger la conversion. Tout en reconnaissant la validité de cette clause, remarquons toutefois que le caractère de l'usufruit a changé ; de légal, il est en quelque sorte devenu conventionnel car la dispense de conversion n'a trouvé sa source que dans la volonté du testateur.

Délai : Le législateur n'a pas voulu laisser le conjoint dans l'incertitude pendant une période indéterminée. La conversion s'exerce plutôt contre ses intérêts, et il est normal de le fixer dès que possible. Le projet de loi n'accordait qu'une année à compter du décès. Ce délai a paru trop court car il ne faut pas léser les héritiers en les contraignant à une option précipitée qu'ils pourraient regretter. Avant de prendre une décision, il y a lieu de leur laisser connaître la situation exacte de la succession, et ce ne sera que lors de la liquidation. L'expérience des affaires nous montre que le délai d'un an est souvent trop court pour le règlement de certaines successions et il eut été anormal de précipiter l'option des héritiers. Aussi, le législateur a-t-il stipulé dans l'article 767 que la conversion pourrait être demandée jusqu'à l'achèvement du partage. Certains ont critiqué l'augmentation du délai comme étant préjudiciable au conjoint qui peut se trouver à la merci de l'inaction des héritiers. Cette critique ne nous paraît pas justifiée puisque, selon nous, le conjoint peut toujours activer le règlement en provoquant le partage.

Si le législateur a prorogé le délai jusqu'à l'achèvement du partage, c'est qu'il a entendu donner aux héritiers tous les éléments d'appréciation. Il ne peut donc s'agir que du partage total de la succession et non d'un partage provisionnel. Le terme « définitif » s'applique donc au règlement de la succession plus qu'à la dénomination même de l'acte. Par contre, un partage transactionnel éteindrait le droit à la conversion s'il devait mettre fin à tous comptes entre les héritiers. S'il est judiciaire, il peut être approuvé par les parties majeures et maîtresses de leurs droits ; sinon, il doit être homologué. Nous estimons donc que les héritiers seront forclos lorsque tous capables ils auront signé le procès-verbal de lecture de l'état liquidatif en approuvant la liquidation et le partage. Par contre, s'il y a contestation ou si les héritiers ou l'un d'eux sont incapables, la conversion pourra être exigée jusqu'au jour où le jugement homologuant l'état liquidatif sera devenu définitif.

Nous avons vu plus haut (1) qu'à moins de renonciation, le conjoint survivant avait toujours la faculté de réclamer l'usufruit légal s'il venait à perdre le bénéfice d'une libéralité. On s'est demandé si la conversion pourrait encore être exigée lorsque le partage déterminant les droits de chacun des cohéritiers et de l'époux survivant est devenu définitif depuis longtemps. La refuser serait regrettable car on priverait les héritiers et les légataires du bénéfice de la loi dont ils n'ont pu se prévaloir lors du partage puisque l'usufruit légal n'existait encore que fictivement. Cette difficulté ne paraît pas s'être présentée devant les tribunaux mais les auteurs semblent conclure à la possibilité de la conversion (2).

Une question très délicate peut se présenter. Le conjoint doit imputer les libéralités sur l'usufruit légal mais nous savons que si elles viennent à être révoquées, il pourra prétendre à la totalité de l'usufruit qui lui est accordé par l'article 767. Faut-il en conclure à la possibilité d'une conversion ? La question paraît douteuse car l'époux survivant a exercé partiellement les droits de l'article 767 et l'on peut se demander si les héritiers et légataires n'auraient pas dû demander la substitution de la rente viagère à l'usufruit lors du partage ? Nous estimons cependant qu'ils ne sont pas forclos. La situation se présente en effet différemment au jour du règlement de la succession et au jour de la révocation de la libéralité. L'usufruit légal, qui pouvait être minime et sa conversion n'offrir qu'un médiocre intérêt, peut être devenu important au point de faire apparaître les avantages d'une conversion. Si la libéralité portait sur la pleine propriété et si l'on a imputé d'après la théorie de l'évaluation, les biens dont il bénéficiait seront insuffisants pour l'exercice de l'usufruit légal. Il faudrait donc rechercher les éléments de la succession. Cette opération compliquée et désastreuse peut être évitée par la conversion. On ne peut objecter l'existence d'un partage définitif puisqu'il se trouve partiellement anéanti. En effet, les biens faisant l'objet de la libéralité se retrouvent dans l'indivision et un partage complémentaire devient nécessaire, tant pour fixer leur sort que pour déterminer les biens sur lesquels le conjoint pourra faire porter l'usufruit légal qu'il avait dû imputer. Ce dernier acte devient donc véritablement le partage définitif dont parle l'article 767.

(1) Voir *supra*, p. 71.

(2) Planiol et Ripert, édition 1928, T. IV, p. 176. Aubry et Rau, T. IX, § 606 bis, note 33. P. de Loynes, note sous Douai, 20 janvier 1910. D. P. 1911-2-233.

B) NATURE JURIDIQUE DE LA CONVERSION

La nature juridique de la conversion de l'usufruit en rente viagère est controversée. Certains auteurs ont pensé qu'il s'agissait d'une transaction, contrat dont le but est de terminer une contestation née ou de prévenir la naissance d'un différend (art. 2044). Il semble difficile de rapprocher la conversion de ce contrat car il n'y a aucune contestation entre les parties, et le législateur a moins eu l'intention d'ailleurs de prévenir les différends qui pourraient surgir entre les héritiers et le conjoint survivant que de permettre aux premiers la réunion immédiate de l'usufruit à la nue propriété pour leur donner de suite la jouissance et la disposition des biens héréditaires. D'autres ont prétendu qu'il s'agissait d'un contrat aléatoire. Si cette théorie était exacte, le conjoint ne tiendrait pas la rente, de la succession mais des héritiers ou des légataires. La conversion serait un acte indépendant du règlement successoral et considéré comme une cession par l'époux survivant de ses droits d'usufruit moyennant un prix consistant en la constitution de la rente viagère. Ce contrat à titre onéreux entraînerait donc un second droit de mutation. Cette théorie était, à l'origine, soutenue par l'administration de l'enregistrement, mais nous ne pouvons l'approuver. En effet, la conversion est imposée par les héritiers au conjoint qui ne peut rien faire pour l'éviter. Ce ne peut donc être une cession d'usufruit qui suppose le consentement du cédant. En réalité, elle tient lieu de l'usufruit légal, que le conjoint ne recueille point, et permet aux héritiers du sang et aux légataires de l'écarter du partage. Elle en est donc une opération puisqu'au surplus la conversion deviendra impossible après son achèvement définitif.

La nature de la conversion ainsi déterminée entraînera diverses conséquences au point de vue juridique :

1° La capacité pour requérir la conversion et y figurer est calquée sur celle exigée pour demander le partage et y concourir. Si l'héritier est mineur, il y aura lieu de procéder judiciairement. Une requête sera présentée au tribunal afin d'ordonner la conversion et de nommer un notaire pour l'établir ; un jugement devra homologuer le travail de l'officier ministériel. Il n'y aura donc pas lieu de recourir aux formalités exigées pour les transactions, notamment à l'avis de jurisconsultes ni aux autorisations demandées pour les cessions.

2° Le conjoint aura la faculté de demander la rescision de la conversion dans les cas prévus par l'article 887 mais il ne pourra exercer l'action résolutoire pour défaut de paiement des arrérages.

3° La conversion opère rétroactivement, et le conjoint est censé n'avoir jamais bénéficié de l'usufruit légal. Nous examinerons plus loin les conséquences de cette rétroactivité (1).

4° La conversion mettra fin à l'indivision existant sur l'usufruit entre le conjoint et les héritiers et légataires.

5° Si l'époux survivant ne peut bénéficier de l'action résolutoire attachée au privilège de vendeur, Henri Lalou dans une note sous un arrêt de la Cour de Dijon du 14 janvier 1930 (2), fait observer qu'il pourra inscrire le privilège de copartageant pour la garantie des arrérages.

6° La rente viagère substituée à l'usufruit légal ne saurait être une charge personnelle des héritiers ou des légataires car le conjoint ne la tient pas d'eux mais de la succession dont elle constitue une dette. Cette solution est logique puisque la créance peut être garantie par le privilège de copartageant sur les immeubles héréditaires. La dette semble donc déductible de l'actif successoral pour l'acquit des droits de mutation par décès, conformément à la loi du 25 février 1901 (3).

C) CONDITIONS DE LA CONVERSION

L'article 767 du Code Civil proclame la faculté pour les héritiers de convertir l'usufruit en rente viagère à la condition que le conjoint puisse en tirer un avantage équivalent et qu'il lui soit fourni des garanties suffisantes.

1° La rente doit être équivalente : L'article 767 le prescrit formellement, mais il est difficile de se mettre d'accord sur la manière d'apprécier cette équivalence. On peut l'envisager de trois façons :

a) En jugeant l'équivalence d'après le capital : Selon ce système, le conjoint pourra prétendre à une rente viagère égale à celle produite en raison de son âge et de son état de santé par un capital égal à celui de l'usufruit converti. S'il s'élève à 50.000 frs, l'époux survivant réclamera valablement la rente de cette somme.

(1) Voir *infra*, p. 166 et suivantes.

(2) D. P. 1931-2-105.

(3) Note sous jugement du Tribunal Civil de la Seine du 12 décembre 1902. S. 1905-2-221.

Cette théorie ne saurait retenir notre attention. Lorsque le législateur exige l'équivalence, il entend que la rente soit égale, non d'après le capital mais le revenu net produit par l'usufruit (1).

b) En jugeant l'équivalence d'après la somme obtenue en capitalisant le revenu de l'usufruit par un pourcentage donné : Cette théorie recherche le revenu produit par l'usufruit et l'on détermine le capital nécessaire pour obtenir le même revenu en le capitalisant par exemple au taux légal. C'est sur cette dernière somme que l'on calculera la rente viagère. Si l'usufruit de 50.000 francs produit un revenu de 2.500 francs, il y aura lieu de déterminer le capital nécessaire au taux légal de quatre pour cent pour avoir un revenu semblable, c'est-à-dire 62.500 francs. C'est donc sur cette somme que s'opérera le calcul de la rente.

Cette théorie cherche à tenir compte du revenu produit par l'usufruit mais elle a tort de revenir au système du capital que nous avons condamné. En outre, elle est très compliquée et s'inspire d'ailleurs de la théorie de l'évaluation des libéralités en pleine propriété que nous avons étudiée à propos de l'imputation (2) et contre laquelle nous nous sommes prononcés. Cette solution a été repoussée par un arrêt de la chambre civile de la Cour de Cassation du 30 juillet 1919 (3).

c) En accordant une rente viagère égale au revenu produit par l'usufruit : Cette théorie est la plus simple et la plus exacte. En reprenant l'exemple que nous avons donné plus haut, le conjoint aura droit à une rente de 2.500 francs égale au revenu produit par l'usufruit des 50.000 francs. Cette solution a été consacrée par l'arrêt de la Cour de Cassation du 30 juillet 1919 précité et plus récemment par un jugement du Tribunal Civil de Bourg du 20 février 1934 (4).

Pour le calcul de la rente viagère, il y a lieu de tenir compte de tous les biens sur lesquels le conjoint aurait été fondé à exercer son usufruit. On y comprendra donc ceux qui ne produisent pas de fruits au décès mais seront susceptibles d'en produire dans l'avenir (5). L'arrêt de la Cour de Cassation du 30 juillet 1919 précité

(1) Voir Planiol et Ripert, édition 1928, T. IV, p. 177.

(2) Voir supra, p. 114 et 115.

(3) Sirey 1921-1-346. D. P. 1923-1-116.

(4) Sirey 1934-2-158.

(5) Cass. Civ., 22 avril 1931. S. 1931-1-372. J. Not. et Avoc. 1931, N° 36853, p. 770. Trib. Civil de Bourg, 20 février 1934 précité.

a notamment décidé qu'il en était ainsi des bois. Il y aura lieu de tenir compte du produit moyen annuel des coupes.

Le législateur n'a pas précisé le moment auquel il fallait se placer pour apprécier l'équivalence. L'époque de la conversion nous paraît être la meilleure car c'est à ce moment que la rente viagère est substituée à l'usufruit (1).

La rente ne peut être modifiée par la suite en raison des circonstances économiques (2) car la conversion ne peut avoir lieu qu'une seule fois. Nous savons en effet que la conversion ne sera valablement exigée que jusqu'à l'achèvement du partage et la rente acquerra avec lui un caractère irrévocable.

2° Les héritiers doivent fournir des garanties suffisantes : Elles sont prescrites par l'article 767 du Code Civil. Planiol et Ripert (3) estiment que toutes garanties seront valablement offertes à condition qu'elles soient suffisantes. On peut fournir un contrat d'assurances, déposer un capital (4), donner caution, mais on ne saurait se contenter de la caution juratoire des héritiers. Ces sûretés sont nécessaires car nous savons que la conversion n'étant pas une cession d'usufruit n'emporte pas le privilège de vendeur avec réserve de l'action résolutoire. La rente n'étant pas non plus une créance du conjoint sur les héritiers mais une simple opération de partage, permet au plus l'inscription du privilège de copartageant sur les immeubles héréditaires. S'il n'en existait point ou s'ils étaient insuffisants pour garantir les arrérages, le conjoint se trouverait exposé à l'insolvabilité des héritiers. Le législateur a voulu remédier à cet inconvénient en exigeant des sûretés. Toutefois, il a été jugé que le conjoint survivant ne serait pas fondé à demander un supplément de garanties si les circonstances économiques venaient à diminuer ces sûretés (5).

Si les parties sont d'accord, il n'y a aucune difficulté ; sinon, il est statué par le tribunal. La décision judiciaire est susceptible d'appel mais non de cassation, car il s'agit d'une question de fait qui échappe à la juridiction de la Cour Suprême.

(1) En ce sens note sous Cass. 30 juillet 1919. D. P. 1923-1-116.

(2) T. civ. de la Seine, 6 juillet 1933. S. 1934-2-159. J. Not. et Avoc. 1934, n° 38093, p. 783.

(3) Voir Planiol et Ripert, édit. 1928, T. IV, p. 177.

(4) On peut même verser à capital réservé à la Caisse des Retraites pour la Vieillesse somme suffisante au paiement de la rente (Trib. Civil de Bourg, du 20 février 1934 précité).

(5) Trib. Civ. de la Seine du 6 juillet 1933, précité.

Dans le cas où les sûretés n'auraient pas été fournies, le conjoint pourrait demander la résiliation de la conversion, conformément à l'article 1977 du Code Civil.

D) EFFETS DE LA CONVERSION

1° Elle rétroagit au jour du décès (1) : Cette rétroactivité est une conséquence de la nature juridique de la conversion que nous avons définie comme une opération de partage. Elle aura une influence sur les droits de mutation et la validité des actes faits par le conjoint sur son usufruit avant la conversion ainsi que sur le sort des fruits par lui perçus antérieurement.

a) Il n'est pas dû deux droits de mutation : Nous avons vu (2) que certains auteurs considéraient la conversion comme une cession d'usufruit au profit des héritiers. Cette théorie était soutenue par l'administration de l'enregistrement (3). Elle prétendait que la loi de 1891 donnait à l'époux un droit d'usufruit prenant naissance au décès et qui avait existé en dépit de la conversion. Elle était fondée, dès lors, à réclamer un premier droit de mutation (par décès) pour la dévolution de l'usufruit, et un second droit de mutation (à titre onéreux) pour la cession de l'usufruit.

Nous avons vu que cette théorie avait été repoussée par la majeure partie de la doctrine et par la jurisprudence, ainsi que la prétention de l'enregistrement de percevoir deux droits de mutation (4). La conversion ayant opéré rétroactivement, l'époux survivant est censé n'avoir jamais eu droit à l'usufruit, et il ne peut être question de percevoir un droit de mutation par décès. Par contre, les héritiers devront payer sur la pleine propriété des biens héréditaires à laquelle ils seront censés avoir succédé depuis la date du décès, et l'époux survivant acquittera les droits sur la valeur de la rente à lui constituée. Le Tribunal Civil de Mayenne, par jugement du 5 décembre 1894 (5), a refusé de souscrire à la prétention de l'enregistrement qui voyait dans la conversion le choix d'une prestation facultative et non l'exécution d'une obligation alternative car il n'y a qu'une charge unique.

(1) Cass. civ., 22 avril 1931 précité.

(2) Voir supra, p. 162.

(3) Instruction de l'enregistrement du 6 juin 1891. D. P. 1892-3-23 S. 1894-2-23.

(4) Tribunal Civil de Poitiers, 26 avril 1909. S. 1910-2-262.

(5) Sirey 1895-2-184.

b) Les actes faits par le conjoint sur son usufruit, antérieurement à la conversion, sont annulés : C'est une des conséquences de l'effet rétroactif corroborant notre opinion qu'elle est une opération de partage et non une cession d'usufruit. Sinon, les actes antérieurs pourraient être opposables aux héritiers et devraient être maintenus. Que deviendrait le sort de la conversion s'il suffisait au conjoint de céder son usufruit ou de consentir des droits réels pour paralyser l'action des héritiers ? Elle demeurerait lettre morte et ne conserverait qu'un intérêt purement théorique. Or, ce ne peut être l'intention du législateur et c'est pourquoi nous pensons que la conversion annulera tous les actes antérieurs.

c) Si le conjoint a perçu des fruits, il doit les rembourser aux héritiers puisqu'il est censé n'y avoir jamais eu droit. Cette éventualité se présentera d'ailleurs rarement car c'est le partage qui déterminera les biens soumis à l'usufruit et c'est précisément à ce moment que les héritiers cesseront de pouvoir exiger la conversion. Cependant, l'époux survivant a pu gérer les biens pour le compte de l'indivision ; il ne pourra garder les fruits que lui accordait l'article 767 et devra les remettre à l'actif de la succession. Par contre, il sera fondé à réclamer les arrérages de la rente depuis le jour du décès.

2° Quel droit d'enregistrement l'administration est-elle fondée à réclamer pour la conversion de l'usufruit en rente viagère ? : Nous avons vu plus haut qu'il était perçu le droit de mutation par décès sur la pleine propriété des biens dévolue aux héritiers, déduction faite de la rente viagère recueillie par le conjoint et que celui-ci devait supporter les droits sur le montant de cette rente. La conversion paraît donc exempte de toute taxe. En réalité, il n'en est pas tout à fait ainsi, car s'il n'y a pas une double mutation, la volonté des héritiers de faire porter leurs droits héréditaires sur l'usufruit légal semble constituer une option passible du droit fixe, actuellement tarifé à 35 francs (1).

3° Ces principes sont-ils applicables dans le cas où les droits du mutation ont été acquittés antérieurement à la conversion ? Les héritiers et ayants droit ont un délai de six mois (2) pour souscrire la déclaration de la succession du défunt et acquitter les droits de

(1) En ce sens, note sous Instruction de la Régie du 6 juin 1891. S. 1894-2-23.

(2) Des délais supplémentaires sont accordés lorsque le défunt est décédé à l'étranger.

mutation par décès. Des pénalités étant encourues en cas de retard, les héritiers ont toujours intérêt, quelles que soient les difficultés rencontrées pour le règlement, de souscrire la déclaration et d'acquitter les droits dans les délais. Cette formalité, purement fiscale, n'empêche pas d'ailleurs les conventions qui pourraient advenir postérieurement entre tous ayants droit, et le partage n'étant pas intervenu, les héritiers restent fondés à demander la conversion. Cette conversion n'ayant pas été réclamée à la souscription de la déclaration, le conjoint a dû acquitter les droits sur le montant de l'usufruit légal. Nous avons vu plus haut que la conversion était rétroactive et qu'elle annulait tous les droits consentis sur l'usufruit. N'en devrait-il pas être de même en matière fiscale et n'y aurait-il pas lieu de liquider à nouveau les droits ? L'administration ne l'admet pas car ils ont été perçus régulièrement et ne sont pas restituables quels que soient les événements ultérieurs. Si les droits sont payés avant la conversion ils doivent donc être acquittés sur la valeur de l'usufruit légal (1).

SECTION TROISIÈME

DROIT A UNE PENSION ALIMENTAIRE

Les travaux préparatoires de la loi du 9 mars 1891 nous apprennent que le droit à la pension alimentaire fut âprement discuté. Les Facultés de droit auxquelles la question avait été soumise étaient partagées. Celle de Toulouse en repoussait la proposition pour des raisons d'ordre pratique. Les Cours d'Appel de Nancy, Riom et Besançon estimaient la pension alimentaire contraire à la dignité du mariage. Ces raisons n'avaient au fond rien de sérieux. Valait-il mieux, sous prétexte d'une fausse dignité, laisser le conjoint mener une existence pénible, voire même misérable, alors que les héritiers pouvaient se partager une fortune importante ? L'existence d'une pension alimentaire semble être d'ailleurs le complément indispensable des réformes préconisées par la loi de 1891. Il ne faut pas oublier en effet que le conjoint peut être exhéredé et c'est un devoir moral de se préoccuper de son sort. La Commission du Sénat l'a fort bien compris et admit la première le principe du droit à la pension alimentaire ; la Chambre ensuite, après avoir modifié certaines parties du projet, y donna son assentiment, mais

(1) En ce sens Tribunal Civil de Mayenne, 5 décembre 1894. D. P. 1896-2-300. S. 1895-2-184.

au lieu d'insérer la réforme dans l'article 767 comme il avait été fait pour les autres, elle préféra l'incorporer à l'article 205 placé sous le chapitre « *des obligations qui naissent du mariage* ».

Nous étudierons donc les conditions de la pension alimentaire, sa nature, les formalités prescrites pour son obtention et son mode de calcul.

Paragraphe premier

CONDITIONS

1°) Le conjoint survivant doit justifier qu'il est dans le besoin : Cette prescription résulte de l'article 205 du Code Civil qui oblige les enfants à donner des aliments à leurs père et mère ou autres ascendants « *s'ils sont dans le besoin* » et qui permet à l'époux survivant d'en réclamer à la succession « *dans le même cas* ». Cette éventualité ne devrait pas se présenter, en principe, puisque le conjoint bénéficie d'un usufruit en vertu de l'article 767. Mais nous savons qu'il peut être privé de ses droits par l'exhérédation. Ajoutons que si le prédécédé a disposé de toute la quotité disponible ou si les biens par lui laissés proviennent pour la majeure partie d'une donation de ses ascendants, le droit d'usufruit du conjoint sera nul. S'il n'a pas de fortune, il pourra se trouver dans le besoin et l'article 205 lui permettra de réclamer des aliments à la succession. Le conjoint n'obtiendra d'ailleurs la pension alimentaire que s'il justifie de son dénuement, car la Cour de Cassation, par un arrêt de la Chambre des Requêtes du 24 juillet 1895 (1), a rejeté le pourvoi formé contre une décision refusant une pension alimentaire à la veuve n'ayant pas complètement justifié de l'insuffisance de ses ressources. L'état de dénuement s'apprécie au décès et d'après la situation sociale des parties en cause. Le tribunal est seul juge d'en accueillir ou d'en repousser la demande. Si le jugement est susceptible d'appel, il ne peut être formé de pourvoi sur la question de l'opportunité de la pension qui est l'apanage des juges du fond et échappe à la censure de la Cour Suprême.

Le conjoint hospitalisé ne peut en réalité justifier qu'il est dans le besoin (2). Cependant, le Tribunal Civil d'Hazebrouck, par un

(1) Sirey 1896-1-222.

(2) Il y aurait lieu de faire la même remarque lorsqu'il bénéficie de l'assistance aux vieillards.

jugement du 6 novembre 1908, a décidé que le père hospitalisé pouvait valablement demander une pension à ses enfants (1). L'article 205 permettant à l'époux de réclamer des aliments à la succession dans les mêmes cas que ceux prévus pour les parents et ascendants, on en doit conclure que le jugement du Tribunal Civil d'Hazebrouck est applicable au conjoint survivant par analogie. La décision précitée semble d'ailleurs avoir fait une juste appréciation de l'article 205. L'hospitalisation n'est pas suffisante pour mettre obstacle à la demande de pension, car l'établissement pourrait valablement poursuivre la succession pour l'indemniser des frais de nourriture et d'entretien de l'époux survivant.

2°) L'usufruit légal ne peut empêcher le conjoint de réclamer une pension alimentaire lorsque cet usufruit est insuffisant (2). La Cour de Grenoble, réformant un jugement du Tribunal Civil de Valence, a même décidé, par un arrêt du 23 juillet 1909 (3), qu'elle pouvait être réclamée par l'époux survivant, usufruitier de toute la succession. Cette solution peut paraître paradoxale, car le conjoint exercera ses droits sur le capital, au détriment des nus propriétaires. Cependant, la succession étant débitrice de la pension, il est légitime de ne leur attribuer les biens successoraux qu'après avoir mis l'époux survivant à l'abri du besoin.

Lors de la discussion de la loi du 9 mars 1891, un amendement Bernard tendant à limiter dans tous les cas la pension alimentaire au montant de l'usufruit légal, avait été déposé à la séance du 9 mars 1877, au Sénat. N'était-ce pas, dès lors, ôter la créance au conjoint dans les cas les plus utiles et la rendre par le fait même illusoire ? On l'a fort bien compris et l'amendement Bernard, combattu par Ernest Picard, fut finalement repoussé (4). Il n'y a donc pas en principe d'autres limites que les besoins de l'époux et les forces de la succession qui pourra se trouver entièrement absorbée par la créance du conjoint. Toutefois, elle ne saurait être opposée aux héritiers réservataires, à moins que l'époux survivant ne soit leur ascendant, car il aurait alors la faculté de se retourner personnellement contre

(1) Voir Tribunal Civil d'Hazebrouck, 6 novembre 1908. S. 1909-2-325. Dans l'espèce, il s'agissait de la demande d'une pension par le père au patron de son fils qui avait été tué au cours d'un accident du travail.

(2) Trib. Civ., du Puy, 3 mai 1932. J. Not. et Avoc. 1934. N° 37.983, p. 508.

(3) Sirey, 1910-2-199.

(4) Voir Sirey, lois annotées de 1891, p. 105, note 12.

eux en vertu de l'article 205 pour leur réclamer les aliments qu'il ne peut plus valablement demander à la succession.

Nous avons vu, à la fin de la section précédente, que l'usufruit légal était convertible en rente viagère, à la demande des héritiers, et l'on s'est demandé s'il ne pourrait être converti en pension alimentaire. La Cour de Lyon, par arrêt du 16 juillet 1896 (1), a repoussé la prétention d'un époux qui demandait la conversion de son usufruit en pension alimentaire. Cette solution est logique puisque le conjoint n'aurait pu demander la substitution d'une rente viagère à son usufruit, et l'on comprend qu'il ne saurait avoir plus de droits en sollicitant la conversion en une créance d'aliments. La prétention de l'époux serait d'ailleurs mal fondée car l'article premier de la loi du 9 mars 1891 a laissé aux héritiers la faculté de substituer la rente viagère à l'usufruit, et l'article 2 est muet sur la conversion en pension alimentaire. Cette opération étant une dérogation au droit commun, doit être accueillie restrictivement, et c'est pourquoi nous pensons que, sauf accord amiable, les héritiers ne pourront contraindre l'époux survivant à substituer une pension alimentaire à l'usufruit légal.

Paragraphe deuxième

NATURE

En remaniant le projet du Sénat et en rattachant la pension alimentaire à l'article 205 du Code Civil, la Chambre a voulu montrer que la créance prenait naissance dans les obligations naissant du mariage. Elle est la prolongation du devoir d'assistance entre époux. La succession en est donc débitrice au premier chef et c'est à bon droit que le Tribunal Civil de Marseille a décidé, par un jugement du 7 avril 1932 (2), que l'époux survivant était fondé à réclamer une pension à la succession, même en présence d'enfants issus d'un précédent mariage sans s'être adressé au préalable à ses propres enfants. Si la pension alimentaire est perdue en cas de divorce, elle peut toujours être réclamée malgré la séparation de corps, fut-elle prononcée contre le conjoint, car le jugement n'a fait que relâcher le lien matrimonial, et les obligations nées du mariage ont survécu.

(1) Sirey, 1897-2-36.

(2) J. Not. et Avoc. 1932, N° 37.346, p. 1070.

Le conjoint qui réclame la pension alimentaire ne peut être considéré comme un héritier. L'expression dont se sert l'article 205 ne laisse aucun doute à ce sujet, car il prescrit que « *la succession en doit (des aliments) à l'époux survivant* ». Il s'agit donc d'une créance, et la succession en est débitrice et non les héritiers. Toutefois, elle n'est pas semblable à celle accordée aux parents et ascendants par l'article 205, et à l'époux du vivant de son conjoint par l'article 212, ainsi que l'a remarqué Planiol dans une note au Dalloz (1). Dans notre hypothèse, l'époux survivant exerce son droit alimentaire sur les biens héréditaires ; au contraire, dans les cas prévus par l'article 205 ancien et par l'article 212, la débitrice est une personne vivante. Cette différence n'est pas sans influence sur le caractère juridique de cette créance d'aliments ; elle constitue une dette de la succession, et ne saurait frapper les héritiers qui n'en sont pas débiteurs, même s'ils ont accepté la succession purement et simplement.

Le caractère mixte du droit à la pension alimentaire entraîne des conséquences au point de vue pratique.

L'époux survivant étant créancier d'aliments, ne peut poursuivre le recouvrement de sa créance que sur les biens réellement laissés au décès. Si la succession est insuffisante, en raison des libéralités consenties, il ne peut réclamer la pension sur les biens compris dans ces libéralités car le rapport n'a lieu que de cohéritier à cohéritier, mais il n'est point dû de cohéritier à créancier (art. 857). Par contre, le conjoint peut exercer le privilège de la séparation des patrimoines et prendre inscription sur les biens héréditaires (2).

La qualité de créancier est parfois absorbée par le caractère héréditaire de la créance. Ainsi, lorsque la succession est déficitaire, le conjoint ne peut concourir avec les créanciers de la masse car la pension alimentaire doit être prélevée sur l'actif net (3). En est-il de même si les héritiers ont accepté la succession purement et simplement ? On pourrait en douter a priori puisque l'acceptation pure et simple entraîne l'obligation de payer les dettes ultra virès. Il n'en

(1) D. P. 1895-2-201. Voir aussi Lyon, 3 mars 1927. J. Not. et Avoc. 1928, N° 35.434, p. 264.

(2) Trib. Civ. de Marseille, 7 avril 1932, précité.

(3) Le jugement du Tribunal Civil de Marseille précité décide toutefois que le droit du conjoint tient dans une certaine mesure d'un droit de réserve et qu'il doit être payé avant les légataires dont les legs doivent être réduits proportionnellement, qu'il s'agisse de legs particuliers ou universels (Dalloz, Répertoire Pratique. Aliments N° 49. Dictionnaire du Notariat, 5^e édition, Aliments N° 6).

est rien cependant, car l'article 205 met la pension à la charge de la succession et elle n'est accordée au conjoint qu'en remplacement ou en complément du droit héréditaire ; le caractère de créancier fait donc place à celui d'ayant droit.

Si les biens héréditaires sont le gage de la pension alimentaire et si l'on ne peut, en principe, poursuivre les héritiers sur leurs biens personnels, même en cas d'acceptation pure et simple, il n'en faut pas conclure qu'ils soient à l'abri de toute poursuite. La charge de la succession est plus fictive que réelle car les héritiers devront en définitive supporter la pension proportionnellement à leurs droits. Cependant, la créance ne pourra être supérieure à l'actif net de la succession. Planiol, dans une note sous un arrêt de la Cour de Poitiers du 7 juillet 1897 (1), soutient dans le même sens que les débiteurs de la créance sont les héritiers et non la succession, mais qu'ils seront tenus comme ils pourraient l'être envers tous autres créanciers, s'ils avaient accepté bénéficiairement la succession. Par conséquent, le conjoint ne peut réclamer des aliments s'il recueille seul la succession, car il s'opère une confusion en sa personne.

Tous les héritiers étant pratiquement débiteurs des aliments, proportionnellement à leurs droits héréditaires, si l'un seul s'est acquitté du tout envers le conjoint, il a un recours contre ses cohéritiers ou colégataires pour la part de ces derniers. Il peut d'ailleurs agir contre eux par la subrogation légale. Lorsque l'un des héritiers vient à mourir avant l'époux survivant, la dette alimentaire se transmet passivement à ses héritiers et ayants droit. Elle produira le même effet que toutes les autres dettes, et ils ne pourront s'y soustraire que par une renonciation ou une acceptation bénéficiaire. A défaut, le conjoint pourra poursuivre les héritiers, même sur leurs biens, et il viendra en concours avec tous les créanciers héréditaires.

La pension alimentaire étant accordée, à défaut de ressources et en cas d'insuffisance de l'usufruit légal, le prédécédé ne peut priver son conjoint de la créance éventuelle d'aliments. Cette exhéredation serait contraire au but de la loi et à l'ordre public. L'époux survivant, qui n'est pas héritier réservataire, doit être certain de trouver, le cas échéant, la pension alimentaire.

L'imputation des libéralités, obligatoire pour l'usufruit légal, ne l'est pas pour la créance d'aliments. Etant la prolongation du devoir d'assistance, elle est considérée comme un droit matrimonial,

(1) D. P. 1898-2-409.

et nous avons fait remarquer que les conventions matrimoniales n'étaient pas imputables. Le conjoint pourra donc valablement cumuler l'usufruit légal avec le bénéfice de la pension alimentaire.

L'article 205 n'a pas prévu la révocation de la pension alimentaire en dehors du retour à meilleure fortune. La loi du 9 mars 1891 avait stipulé l'extinction de l'usufruit en cas de convol, il n'en a pas été de même pour la créance d'aliments. Il faut en conclure que le conjoint peut toujours la réclamer, même s'il est remarié. Cette opinion est d'autant plus vraisemblable que la loi du 3 avril 1917 a supprimé l'extinction de l'usufruit légal en cas de convol. Toutefois, dans cette hypothèse, le conjoint remarié trouvera souvent un autre soutien, et les héritiers pourront demander la suppression de la pension par suite des ressources nouvelles.

Paragraphe troisième

FORMALITÉS

L'époux survivant, désirant bénéficier de la pension alimentaire, doit en faire la demande aux héritiers et aux légataires.

Cette demande est adressée à tous, car la dette est indivisible. Elle doit être effectuée dans l'année du décès, mais ce délai peut être prorogé jusqu'à l'achèvement du partage commencé dans l'année (1).

La demande est amiable mais, pour être opposable aux héritiers, elle doit être formulée par le conjoint et acceptée par eux dans le délai prescrit par la loi. La Cour de Cassation, par un arrêt de la Chambre Civile du 21 février 1911 (2), a décidé que l'époux survivant n'avait pas à réclamer judiciairement la pension alimentaire. Cependant, à défaut d'entente amiable entre les parties dans les délais de droit, la demande en justice ne peut être évitée et doit intervenir dans l'année du décès ou avant l'achèvement du partage. Si l'instance doit être engagée, il importe peu que la question de la pension soit réglée dans le délai d'un an car on ne peut rendre le conjoint responsable des lenteurs de la procédure. Une simple assignation en conciliation est insuffisante et il faut un exploit d'ajournement devant le tribunal.

(1) Trib. Civ. du Puy, 3 mai 1932, précité.

(2) D. P. 1911-1-391 et S. 1913-1-434.

Nous avons vu au paragraphe précédent que le conjoint jouissait du privilège de la séparation des patrimoines et pouvait le faire inscrire sur les immeubles de la succession. L'article 2111 du Code Civil ordonne l'inscription de ce privilège dans le délai de six mois à compter de l'ouverture de la succession. L'accomplissement de cette formalité pourrait-elle remplacer l'exploit d'ajournement devant le tribunal ? Nous ne le pensons pas car elle ne peut être assimilée à une demande judiciaire. L'inscription de privilège de la séparation des patrimoines est dirigée contre les héritiers, afin d'éviter la confusion des biens successoraux et des leurs ; au contraire, la demande de pension alimentaire est formée directement contre la succession (1).

Nous avons vu que l'existence d'un partage pouvait prolonger au delà d'un an le délai prescrit pour réclamer la pension alimentaire. On s'est demandé dès lors quel était le moment exact de l'extinction du droit. La Chambre Civile de la Cour de Cassation, par arrêt du 18 octobre 1932 (2), a décidé que c'était la date de l'achèvement du partage. Pour accueillir la demande après l'année du décès, le jugement doit faire remarquer qu'elle est recevable, en raison du partage en cours, et préciser qu'il n'est pas encore achevé. Cette précision est primordiale et c'est pour n'en avoir pas suffisamment fait mention que la Chambre Civile de la Cour de Cassation, par arrêt du 18 octobre 1932, a cassé une décision de la Cour d'Alger du 12 mars 1927, déclarant recevable la demande d'une pension alimentaire formée plus d'un an après le décès en précisant qu'on ne pouvait l'accueillir avant qu'il n'ait été statué sur les droits du conjoint. Le délai prescrit par l'article 205 est de rigueur et ne saurait être prorogé au delà de l'achèvement du partage, c'est la raison pour laquelle la Chambre Civile a exigé la mention expresse de cette date, afin de montrer que l'époux survivant n'était pas hors délai.

La date de l'achèvement du partage n'est pas toujours facile à déterminer. Nous avons vu ci-dessus, à propos de la conversion de l'usufruit en rente viagère (3), qu'il y avait lieu de distinguer entre le partage amiable et le partage judiciaire. Nous renverrons donc le lecteur à ce sujet et nous ajouterons, d'une manière générale, que l'achèvement peut être fixé au moment où l'hérédité sera définitive-

(1) En ce sens Aubry et Rau, 5^e édit., T. VII § 470 ter.

(2) D. H. 1932, p. 553. S. 1933-1-24, J. Not. et Avoc. 1933, N^o 37544, p. 431.

(3) Voir *supra*, p. 160.

vement attribuée à chacun des cohéritiers ou colégataires, proportionnellement à leurs droits, et non l'époque à laquelle il leur sera fait effectivement la remise des biens. Si le partage a eu lieu par les soins du prédécédé et s'il est contenu dans un testament, la date de l'achèvement semble être celle de son acceptation par tous les cohéritiers ou colégataires, car il ne deviendra définitif qu'à cet instant.

Planiol, dans une note au Dalloz (1), a critiqué la prolongation du délai en cas de partage, estimant que le conjoint connaît avant son achèvement la somme jusqu'à concurrence de laquelle il pourra poursuivre chacun des copartageants. Nous ne pouvons nous ranger à cet avis. En effet, la liquidation montrera seule si l'usufruit de l'époux est insuffisant et fera apparaître les forces de la succession ; c'est à ce moment seulement que l'on pourra déterminer le montant de la pension alimentaire. Mais le partage accompagne souvent la liquidation et c'est donc avec raison que le législateur a prolongé le délai jusqu'à son achèvement.

Les actes présentant une analogie avec le partage pourraient-ils proroger ce délai ? Nous avons vu qu'il n'en serait rien de l'inscription de la séparation des patrimoines (2). La question semble plus douteuse pour le retrait successoral, car il procède du caractère du partage puisqu'il fait cesser l'indivision. Nous ne pensons pas cependant qu'il suffise à prolonger le délai car l'article 205 a prescrit une demande dans l'année et n'y a dérogé qu'en cas de partage. L'exception est donc restrictive et bien que le retrait présente quelque analogie, il ne peut être assimilé au partage ; par contre, un partage provisionnel commencé dans l'année devrait, selon nous, proroger le délai, car il présente avec l'acte définitif une véritable identité de nature.

Lorsque le conjoint est mineur, le délai n'est pas suspendu comme en matière de prescription car, en notre hypothèse, la minorité de l'époux ne l'empêche pas de réclamer la pension alimentaire, les difficultés de la vie n'attendant pas la majorité pour se manifester.

Paragraphe quatrième

CALCUL

La succession étant la véritable débitrice de la dette alimentaire, la pension se calcule en raison des forces héréditaires. Si l'actif

(1) Voir note de Planiol au D. P. 1898-2-409.

(2) Voir *supra*, p. 175.

se trouvait absorbé par un passif important, le conjoint ne pourrait prétendre concourir avec les créanciers de la masse pour l'exercice de son droit alimentaire (1).

Colin et Capitant (2) font observer qu'en principe le quantum de la pension alimentaire est toujours provisoire. Lacombe a précisé au Sénat que la créance du conjoint serait réglée une fois pour toutes en tenant compte de ses besoins et des forces de la succession. La pension ne pourra être augmentée si les ressources de l'époux viennent à diminuer car on a voulu éviter les conflits répétés entre les héritiers et le survivant. Le caractère purement matrimonial de la dette s'oppose à l'augmentation, et l'on doit se placer au jour du décès pour tenir compte de l'état de dénuement de l'époux survivant. D'autre part, nous avons vu, au paragraphe précédent, que la demande devait être formée dans l'année du décès. Faisant application de ces principes, la Cour de Lyon, par un arrêt du 3 mars 1927 (3), confirmant un jugement du Tribunal, a débouté la veuve survivante d'une demande d'augmentation de la pension alimentaire qui lui avait été judiciairement accordée. Mais on en demandera valablement la diminution ou la suppression si le conjoint revient à meilleure fortune. Baudry Lacantinerie (4) critique ce raisonnement. Si l'on diminue en effet la pension, lorsque les besoins de l'époux sont moins importants, il n'y a pas de raison de ne pas l'augmenter s'ils viennent, eux-mêmes, à s'accroître. L'idée est juste mais ne saurait être retenue car la succession doit être liquidée une fois pour toutes. On ne saurait, postérieurement au partage, demander un complément de pension aux héritiers car cette situation leur serait gravement préjudiciable.

Le texte original prévoyait que le capital de la pension serait prélevé sur l'hérédité, mais il a été modifié et l'expression « capital » a été retranchée dans le texte définitif. L'alinéa second de l'article 205 stipule en effet « *qu'elle est prélevée sur l'hérédité* ». Il n'y a donc pas lieu de mettre en réserve un capital. Les héritiers verseront simplement les arrérages et devront fournir des garanties ; elles consisteront par exemple en une inscription hypothécaire, un nantissement sur un fonds de commerce ou sur des titres, etc... Toutes les garanties

(1) Tribunal Civil d'Avesnes, 13 juillet 1894. D. P. 1895-2-201.

(2) Voir Colin et Capitant, T. 1^{er}, p. 375.

(3) Lyon, 3 mars 1927, J. Not. et Avoc. 1928, N° 35.434, p. 264.

(4) Baudry Lacantinerie, 11^e édition, T. 1^{er}, p. 282.

sont d'ailleurs admises ; elles sont laissées à l'appréciation des parties mais, en cas de désaccord, le tribunal est souverain pour trancher le différend, la décision est susceptible d'appel, mais ne peut faire l'objet d'un pourvoi devant la Cour Suprême.

Les débi-rentiers pourront toujours s'entendre avec une compagnie d'assurance qui se substituera à eux pour le service de la rente.

SECTION QUATRIÈME

DROITS PRÉVUS PAR DES LOIS SPÉCIALES

Dans notre chapitre préliminaire, nous avons vu que le conjoint n'avait pas été favorisé par le Code Civil. L'article 767 prévoyait un droit de propriété, à défaut de parents paternels et maternels, mais l'époux ne pouvait rien prétendre dans le cas contraire. Cette lacune fut comblée, ainsi que nous l'avons vu, par la loi du 9 mars 1891 que nous avons étudiée dans les pages précédentes. Dès avant cette réforme le législateur avait cependant reconnu des droits au conjoint par des lois sur les pensions civiles et militaires, sur la propriété littéraire et artistique et sur la déportation et la transportation. On penserait, à tort, que ces lois n'ont plus qu'un intérêt historique car, ni la réforme de 1891, ni celles postérieures, n'ont eu l'intention de les abolir. Au contraire, le législateur a pris de nouvelles dispositions en faveur du conjoint par les lois sur les accidents du travail et sur les assurances sociales. On peut donc en cumuler le bénéfice avec celui de l'usufruit légal. Nous examinerons successivement ces lois.

1^{er}ent. — LOIS SUR LES RETRAITES CIVILES ET *MILITAIRES (1) : La loi du 14 avril 1924, portant réforme du régime des pensions civiles et militaires, a voulu soutenir la veuve en lui permettant de percevoir une partie des arrérages de la pension militaire ou civile de son mari, prédécédé. Ce n'est donc pas un véritable droit de succession car le bénéfice n'en est accordé à la veuve qu'intuitu personnae et ce n'est pas le caractère du droit héréditaire.

(1) Les lois du 11 avril 1831 sur les retraites aux militaires des armées de terre, du 18 avril 1831 sur les retraites aux militaires des armées de mer et celle du 9 juin 1853 sur les retraites des fonctionnaires civils avaient les premières, dès avant la loi du 9 mars 1891 reconnu des droits au conjoint survivant.

Le chapitre III du titre premier de la loi de 1924 énumère les conditions donnant ouverture au droit de la veuve ; elles sont au nombre de deux :

1° Célébration du mariage : Lorsqu'il s'agit d'une pension d'ancienneté, le mariage doit avoir été célébré au moins deux ans avant la cessation de l'activité du fonctionnaire civil ou militaire. L'article 23 de la loi de 1924 prévoit, toutefois, que la veuve pourra prétendre à la réversion de la pension de son mari, même si le mariage a été célébré moins de deux ans avant la cessation d'activité, à condition qu'il existe un ou plusieurs enfants issus de cette union.

S'il ne s'agit pas d'une pension d'ancienneté, le mariage doit être antérieur à l'événement qui a amené la mise à la retraite ou qui a entraîné la mort du mari.

2° Absence de jugement de séparation de corps ou de divorce prononcé contre la femme : Le divorce prononcé au profit de la femme ne lui ôte pas les droits qu'elle aurait pu avoir sur la pension de son ex-mari. Il ne s'agit pas, en effet, d'un droit successoral, mais d'un droit matrimonial maintenu même en cas de divorce prononcé au profit de la femme.

Lorsque le mari, divorcé à ses torts, a contracté un second mariage, deux personnes peuvent, à son décès, valablement réclamer la réversibilité de la pension : sa veuve et son ex-conjoint divorcé. Juridiquement, toutes deux ont le même droit. Fallait-il préférer l'ancienne épouse du défunt, comme ayant un droit antérieur ; devait-on, au contraire, accorder un privilège à la veuve ou encore les admettre toutes deux en concours ? — C'est à cette dernière solution que s'est arrêtée la loi de 1924 qui a prévu qu'en cas de convol du mari divorcé, l'ex-conjoint et la veuve se partageraient la pension.

En général, la veuve peut prétendre à la moitié de la pension du mari, mais il y a des exceptions que nous ne citerons pas car elles dépasseraient le cadre de notre ouvrage.

Signalons enfin que l'article 27 de la loi de 1924 permet à la veuve qui convole en secondes noces, de renoncer, à l'expiration de l'année du décès, à la pension dont elle est bénéficiaire pour réclamer le versement d'un capital égal à trois annuités de la pension.

2ent. — LOI SUR LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE : La loi du 14 juillet 1866 accorde au conjoint, pour une période de cinquante années, le droit à la jouissance des œuvres de son époux prédécédé. Il peut d'ailleurs en être privé directement

par un testament ou indirectement par l'effet d'une donation à un tiers du produit des œuvres. Le conjoint n'est pas réservataire et la loi de 1866 ne lui laisse la jouissance des œuvres que dans la limite de la quotité disponible.

Le législateur de 1866 devait être le précurseur de celui de 1891 car il a soumis les droits de l'époux sur le produit des œuvres littéraires ou artistiques aux mêmes conditions que celles de l'usufruit légal. Le décès qui surviendrait postérieurement à un jugement de divorce passé en force de chose jugée, entraînerait la déchéance des avantages du conjoint sur les bénéfices des œuvres car, rompant le lien matrimonial, il éteindrait tous droits successifs. Le législateur a également précisé que ces avantages ne pourraient survivre à un jugement de séparation de corps prononcé contre l'époux survivant. Signalons encore que le convol éteignait ses droits sur les produits des œuvres. En est-il de même aujourd'hui ? Nous ne le pensons pas. La loi du 9 mars 1891 avait prononcé la même déchéance à propos de l'usufruit légal, mais nous avons vu (1) que le législateur l'a abolie le 3 avril 1917. Il n'a pas été fait mention des droits d'auteurs, mais il ne s'agit là, selon nous, que d'une lacune, et nous pensons qu'il y a lieu, par analogie, de faire bénéficier le conjoint remarié du produit des œuvres littéraires ou artistiques en vertu de la loi du 3 avril 1917.

On s'est demandé si le conjoint de l'auteur devait contribuer aux charges comme l'usufruitier de l'article 767. Le Tribunal Civil de la Seine, par un jugement du 28 février 1900 (2), s'est prononcé affirmativement. Confirmant la possibilité de cumuler l'usufruit légal avec le bénéfice des droits d'auteurs, le jugement précité a précisé que ce cumul entraînait l'obligation du paiement des dettes dans la mesure des bénéfices tirés du produit des œuvres. C'est une question d'équité et le Tribunal de la Seine a décidé qu'en cas contraire « la veuve d'un auteur qui aurait durant le mariage partagé sa mauvaise fortune et souffert des mesures d'exécution prises contre lui par ses créanciers trouverait dans le décès de son mari un titre pour jouir du produit de ses œuvres sans faire honneur aux engagements dont ces mêmes œuvres devraient garantir l'exécution ». Un texte formel, ajoute-t-il, eut pu seul dispenser le conjoint de la contribution aux dettes, mais ce texte n'existe pas.

(1) Voir supra, p. 157.

(2) D. P. 1903-2-489.

Nous reconnaissons très volontiers que l'équité demandait la participation aux dettes. Cependant, s'il n'est point de texte l'en dispensant, il n'en est point non plus l'y obligeant formellement. Or, il ne s'agit pas de résoudre le problème par un raisonnement d'équité mais par des arguments de droit. Les articles 870 et 871 du Code Civil précisent que les cohéritiers et les légataires à titre universel sont seuls tenus aux dettes, mais les légataires particuliers ne peuvent y être obligés. Les droits d'auteur ne forment pas une quote-part de la succession ; ils sont des biens particuliers et nous estimons qu'ils n'ont pas à participer aux dettes. Nul n'oserait prétendre que le légataire de ces droits dut contribuer aux charges. Pourquoi en serait-il autrement lorsqu'ils reviennent au conjoint par l'effet de la loi du 14 juillet 1866 ?

On a cru trouver une objection dans la succession anormale, complètement distincte de la succession ordinaire, dont les biens ne forment pas une quote-part de la masse et qui doivent cependant contribuer au passif. S'il est exact que le successeur anormal soit tenu des dettes, il faut remarquer que c'est le seul cas où le législateur ait fait participer aux charges un successeur à titre particulier. Le principe est donc formulé par l'article 871 et l'on ne saurait l'écarter. On ne pourrait davantage tirer argument de la loi du 9 mars 1891 qui a obligé le conjoint usufruitier légal à contribuer aux dettes, car elle est postérieure à celle régissant les droits d'auteurs. La solution est regrettable, nous en convenons, mais nous croyons qu'elle est seule juridique. Il serait souhaitable que le législateur, par un texte spécial, oblige le conjoint, bénéficiant du produit des œuvres en vertu de la loi de 1866, à contribuer aux charges de la succession.

3^eent. — LOIS RELATIVES AUX DROITS DU CONJOINT SUR LES BIENS DE L'ÉPOUX CONDAMNÉ A LA DÉPORTATION OU A LA TRANSPORTATION : Leur but a été de favoriser le conjoint du déporté ou du transporté consentant à abandonner la Métropole pour suivre l'époux coupable. Cette marque d'attachement ne pouvant avoir qu'une influence moralisatrice sur le condamné a paru devoir être encouragée. C'est pourquoi les articles 13 et 14 de la loi du 25 mars 1873 ont accordé au conjoint de l'époux coupable la pleine propriété de la moitié des biens par lui acquis pendant le cours et au lieu de la déportation. Cependant, en cas d'existence d'enfants ou de descendants, l'avantage sera réduit à l'usufruit du tiers des mêmes biens.

Le législateur a voulu favoriser aussi le conjoint des transportés sur les concessions de terre qui ont pu leur être accordées. Par décret rendu le 31 août 1878, on a fait bénéficier l'époux survivant des mêmes droits que ceux lui profitant en vertu de la loi du 25 mars 1873 et ils ont été étendus par le décret du 18 janvier 1895. Désormais, il peut revendiquer la pleine propriété de la totalité des concessions à défaut de postérité et même en présence d'héritiers du défunt. Si le déporté laisse des enfants ou descendants, les droits de son conjoint se trouvent réduits sur ces concessions à la moitié en usufruit.

Pour accorder à l'époux survivant le bénéfice de ces lois et décrets, le législateur n'a exigé que deux conditions : le conjoint doit avoir suivi le déporté au lieu de l'exécution de sa peine et habiter avec lui lors de son décès.

4ent. — LOIS SUR LES ACCIDENTS DU TRAVAIL : (Loi du 9 avril 1898 modifiée par celles du 31 mars 1905 et du 1^{er} juillet 1938). La loi du 9 avril 1898, modifiée par celle du 31 mars 1905, avait reconnu au conjoint, dans son article 3, le droit à une indemnité lorsque l'accident avait été suivi de la mort de la victime. Cette indemnité qui consistait en une rente viagère, égale à 20 % du salaire annuel de la victime, a été portée à 25 % par l'article 4 de la loi du 1^{er} juillet 1938. Le législateur n'a pas tenu compte de la différence de sexe ; en conséquence, elle est due tant à l'homme qu'à la femme. Nous étudierons les conditions d'ouverture, la nature juridique et les causes d'extinction du droit à l'indemnité.

1^o Conditions d'ouverture du droit : L'article 4 de la loi du 1^{er} juillet 1938 en prévoit trois : la première est positive, elle exige un mariage célébré antérieurement à l'accident ; les seconde et troisième sont négatives et visent l'absence de divorce ou de séparation de corps et le non abandon par le conjoint du domicile conjugal ainsi que l'absence de condamnation pour délit d'abandon de famille.

a) Mariage célébré antérieurement à l'accident : S'il s'agit d'un accident au sens propre du mot, il n'y a point de difficulté. Il n'en est pas de même pour une maladie professionnelle car on ne peut en fixer exactement le début. On admet en général que le mariage doit avoir été célébré, au plus tard, alors que la victime était encore employée.

b) Absence de divorce ou de séparation de corps : Le droit à la pension s'éteint par le jugement de divorce ou de séparation de

corps passé en force de chose jugée. Certains l'ont contesté cependant en matière de divorce et ont pensé qu'il fallait en outre la transcription du jugement en marge de l'acte de mariage. Nous ne le croyons pas. Il est certain que, seule, la transcription rend le divorce définitif à l'égard des tiers mais, en notre hypothèse, ceux-ci n'ont aucun intérêt car il s'agit uniquement du rapport des époux entre eux. Une question analogue peut se poser en ce qui concerne la séparation de corps. La réconciliation des époux est en effet de nature à faire renaître le droit à la pension alimentaire mais, si la reprise de la vie commune est un état de fait, l'article 311 prescrit certaines formalités de publicité dans l'intérêt des tiers. Des auteurs ont pensé que l'absence de ces formalités mettait l'époux dans l'impossibilité de réclamer une pension à la suite du décès de son conjoint, victime d'un accident du travail. Tel n'est point notre avis car les mesures de publicité prescrites par l'article 311 n'ont pour but que de faire connaître les modifications survenues dans la capacité de la femme et elles sont étrangères aux rapports des époux entre eux.

On a critiqué cette législation qui lésait le conjoint survivant, divorcé ou séparé de corps, bénéficiaire d'une pension alimentaire octroyée judiciairement. Son droit risquait en effet de se trouver compromis par la mort de la victime. Lors des travaux préparatoires de la loi de 1898, on avait prévu une disposition spéciale en sa faveur, mais elle n'a pas été reproduite dans le projet définitif. Cette lacune vient d'être comblée tout récemment par l'article 4 de la loi du 1^{er} juillet 1938. Il stipule que dans le cas où le conjoint divorcé ou séparé de corps a obtenu une pension alimentaire, la rente viagère lui est due. Cette solution menaçait toutefois de créer des difficultés dans le cas où la victime aurait été remariée. On se serait trouvé alors en présence d'un conjoint qualifié pour réclamer le bénéfice de la rente viagère et d'un ex-époux auquel la loi se proposait de reconnaître également un droit. On ne pouvait pas condamner le patron à servir une double pension ; il fallait donc admettre en concours le conjoint survivant et l'ex-époux créancier de la pension alimentaire. C'est la solution à laquelle s'est très justement rangée la loi du 1^{er} juillet 1938. Elle a prévu que la rente viagère ne pourrait jamais être supérieure au montant de la pension accordée au conjoint séparé de corps ou divorcé ni dépasser 20 % du salaire annuel de la victime et que, s'il existait un nouveau conjoint, ce dernier ne pourrait en aucun cas recevoir moins de la moitié de la rente viagère

fixée à 25 % du salaire annuel par la nouvelle loi, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus.

c) L'article 4 de la loi du 1^{er} juillet 1938 exige encore le non abandon du domicile conjugal ; c'est en quelque sorte le corollaire de la condition précédente. L'époux qui, sans motifs légitimes, a abandonné le domicile conjugal, vit en fait comme un conjoint séparé de corps ou divorcé. On ne saurait lui faire une situation meilleure. Les raisons qui entraînent la déchéance de l'un, doivent entraîner la déchéance de l'autre. Le législateur n'a pas voulu toutefois frapper le conjoint à la légère, aussi, a-t-il exigé que l'absence du domicile conjugal fut assez longue. La loi du 1^{er} juillet 1938 stipule en effet que l'époux survivant n'est forcé que si l'abandon a duré depuis plus de trois ans. Le législateur a encore assimilé à ce cas, celui où le conjoint a été condamné pour délit d'abandon de famille (art. 4 de la loi du 1^{er} juillet 1938).

2° Nature juridique du droit : Le droit à indemnité reconnu au profit de la victime d'un accident du travail a un caractère alimentaire. On a voulu lui assurer le moyen de pourvoir non seulement à ses besoins mais encore à celui de sa famille. Sa mort ne peut changer la nature du droit, et le conjoint auquel il sera alloué une rente viagère n'en bénéficiera pas en raison d'un droit successoral mais alimentaire. Il ne devra donc pas supporter les droits de mutation par décès, et il pourra valablement cumuler la pension avec le bénéfice de l'usufruit légal et même avec le legs de la quotité disponible qui lui aurait été fait par le défunt.

La victime a la faculté, de son vivant, de stipuler la réversibilité de la rente sur la tête de son conjoint, à condition de n'en point augmenter la charge et, en conséquence, en consentant à sa diminution. On admet même que cette réversibilité est possible si le mariage est postérieur à l'accident car, l'article 9 de la loi de 1898 modifié par l'article 8 de la loi de 1938 qui traite de cette question, n'en parle pas, et l'on ne saurait suppléer au législateur en créant une déchéance qui ne figure pas dans la loi. On s'est demandé si le jugement de réversibilité conservait à la pension la nature que nous lui avons reconnue ci-dessus. Certains auteurs l'ont admis car la réversibilité a pour fondement l'obligation alimentaire. Aussi, attachent-ils à la rente réversible les mêmes effets qu'à la pension accordée directement au profit du conjoint survivant. Nous ne le pensons pas. Le bénéficiaire de la rente qui en sollicite la réversibilité agit, il est vrai, dans le but de procurer des aliments à son conjoint,

mais il n'a pas en vue l'exécution d'une obligation légale mais simplement l'accomplissement d'un devoir moral. Il agit volontairement et dans le but de gratifier son conjoint.

3° Cause d'extinction du droit à l'indemnité : Une seule cause, le convol du conjoint survivant. En allouant la rente, le législateur n'a eu en vue que la réparation du préjudice causé à l'époux, et il paraît normal de lui ôter, en cas de nouveau mariage, puisqu'il a trouvé un autre soutien. La rente sera, dès lors, remplacée par un capital alloué à titre d'indemnité totale et égal à trois annuités de cette rente.

Cette conversion est fort critiquée. On y a vu une cause d'unions irrégulières et on a demandé son abolition. Le législateur s'est préoccupé de la question et, de fait, l'un des projets modificatifs de la loi de 1898 adopté par la Chambre avait pris ces critiques en considération, en élevant le capital de conversion à cinq fois le montant de la rente. La loi du 1^{er} juillet 1938 n'a pas cependant tenu compte de ces suggestions puisque, dans son article 4, elle a stipulé, tout comme la loi de 1898, que le capital de conversion serait égal au triple de la rente.

La réforme a toutefois apporté un correctif au système ancien. La conversion ne peut être opérée en cas de convol qu'à la condition qu'il n'existe pas de jeunes enfants issus du mariage. Ainsi, l'article 4 in fine de la loi du 1^{er} juillet 1938 prévoit que, s'il existe des enfants, le conjoint survivant qui se remarie peut demander à ce que le rachat soit différé jusqu'à ce que le plus jeune ait atteint l'âge de 16 ans.

Remarque : Les lois sur les accidents du travail ont été étendues à l'Algérie et aux colonies. Toutefois, en raison des mœurs des indigènes, il fallut y apporter de notables modifications. En effet, la polygamie était de nature à entraîner de nombreuses difficultés. Elles ont été réglées pour l'Algérie, par la loi du 25 septembre 1919 ; pour la Tunisie, par un décret du Bey, en date du 15 mars 1921 ; pour le Maroc, par le dahir du 25 juin 1927 ; et pour l'Afrique Occidentale, par le décret du 2 avril 1932. Il en résulte que la rente viagère sera partagée également et définitivement entre toutes les veuves, quel que soit leur nombre, le décès de l'une n'augmentant pas la rente des autres. Ces textes ne visent évidemment que les musulmans et les indigènes non naturalisés et ne sont applicables qu'aux accidents survenus sur ces territoires ou à la suite de contrats de travail qui y auraient été conclus. Le mariage doit avoir

été contracté selon la loi musulmane et, en cas de contestation, la preuve de sa validité incombe à l'époux survivant.

5ent. — LOIS SUR LES ASSURANCES SOCIALES (Loi du 5 avril 1928 modifiée par la loi du 30 avril 1930 et par les décrets du 28 octobre 1935 et 14 juin 1938). Nous n'avons pas l'intention d'étudier ici la législation des assurances sociales, mais de rechercher simplement les avantages dont peut bénéficier le conjoint en raison du décès de l'assuré.

L'article 19 de la loi du 5 avril 1928 prévoyait le paiement d'un capital aux ayants-droit de l'assuré en cas de décès de celui-ci. Nous verrons quelle est la définition de cet avantage, puis nous étudierons successivement les conditions d'ouverture du droit au profit du conjoint, sa nature juridique et sa quotité, et nous nous demanderons s'il peut se cumuler avec le bénéfice accordé par d'autres lois.

1° *Définition* : Les assurances sociales garantissent le risque décès par le paiement aux ayants droit de l'assuré d'un capital fixé d'après le montant des salaires du défunt. Le paragraphe 3 de l'article 19 de la loi du 5 avril 1928 stipulait qu'il était payable au conjoint survivant ou aux descendants ou, à leur défaut, aux ascendants qui étaient, au jour du décès, à la charge de l'assuré. Le texte était obscur. Il ne faisait aucun doute que conjoint et descendants devaient être préférés aux ascendants mais la loi était muette en ce qui concernait le concours des descendants et du conjoint. Les travaux préparatoires étaient peu clairs. Le rapport de M. Antonelli, à la Chambre, semblait donner la préférence à l'époux survivant mais il était difficile d'en tirer une telle conclusion en raison du silence du législateur. Le paragraphe 2 de l'article 13 du décret-loi du 28 octobre 1935 a solutionné cette question, en décidant que le capital revenait « au conjoint survivant.... ou, à défaut, aux descendants ». Par conséquent, l'époux est le premier bénéficiaire du capital décès.

La loi n'a pas prévu dans quelles conditions s'effectuerait le versement de la somme due aux ayants droit, au titre de l'assurance décès. On s'était demandé s'ils pouvaient la toucher sur leur simple quittance ou si le capital devait être déposé, au contraire, entre les mains d'un notaire. Il résulte de la réponse de M. le Ministre du Travail à cette question posée par M. Léculier, « que la caisse d'assurances sociales doit verser directement le montant du capital prévu à l'article 19 de la loi du 30 avril 1930 entre les mains des

ayants droit énumérés au paragraphe 3 de cet article » (1). L'époux survivant est donc qualifié pour toucher directement la somme due par la caisse des assurances sociales au titre du risque décès.

2° *Conditions* : Deux conditions sont imposées par le législateur pour donner lieu à l'ouverture du droit : La première concerne le conjoint, il ne doit pas être séparé de corps ; la seconde vise la durée d'immatriculation de l'assuré.

a) Il ne doit pas être prononcé de jugement de séparation de corps entre les époux : Cette condition n'a été imposée que par le décret-loi du 28 octobre 1935 dans le paragraphe second de son article 13. La loi de 1928 ne prévoyait aucune déchéance en cas de séparation de corps.

Dans son rapport à la Chambre, M. Antonelli aurait voulu que le législateur spécifia formellement que le capital décès ne serait versé qu'au « conjoint vivant avec le décédé ». Pour le rapporteur, le véritable fondement du droit reposait sur la cohabitation. Partant de cette idée, il n'en refusait aucune des conséquences. C'est ainsi qu'il n'hésitait pas à préférer la concubine aux ascendants et même aux descendants, à condition qu'elle put justifier d'une cohabitation de 18 mois au moins.

Les termes du rapport pouvaient exprimer les idées de leur auteur mais elles ne furent pas reprises par la loi de 1928, ainsi que nous l'avons vu. Le décret-loi de 1935 n'a pas été aussi absolu que l'aurait voulu M. Antonelli puisqu'il n'a pas exigé la cohabitation. L'époux survivant, séparé de fait, est qualifié pour demander le paiement du capital décès ; par contre, le jugement de séparation de corps anéantit ses droits.

Le législateur n'a pas employé la formule de l'article 767 qui ne prévoit la déchéance qu'à l'égard de l'époux contre lequel il existe un jugement de séparation de corps. Est-ce une erreur et doit-on penser qu'il n'a voulu frapper que l'époux coupable ? Nous ne le croyons pas. Le paragraphe second de l'article 13 du décret-loi de 1935 est net et ne contient aucune ambiguïté, le capital n'appartient « qu'au conjoint survivant non séparé de corps ». On ne saurait donc établir de distinction où le législateur n'en a pas fait et suppléer à sa volonté.

Le décret-loi de 1935 n'a pas reproduit non plus le terme de « jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée »

(1) Voir J. Not. et Avoc. année 1933, p. 541, N° 37.581.

contenu dans l'article 767 du Code Civil. Il ne faudrait pas en conclure, cependant, qu'un jugement non définitif entraînerait la déchéance des droits du conjoint survivant car la décision ne peut produire aucun effet. Par conséquent, l'époux pourrait bénéficier du capital décès malgré le jugement de séparation de corps, si la mort survenait pendant les délais d'appel, encore qu'il n'ait pas exercé les voies de recours.

b) *Durée d'immatriculation* : Le conjoint ne peut prétendre à l'assurance décès que si l'assuré était immatriculé depuis un certain temps. La loi de 1928 exigeait le versement au moins d'une année de cotisations. Cette condition a été maintenue par le troisième paragraphe du décret-loi de 1935. Toutefois, ce dernier exige encore que le prélèvement effectué sur les salaires de l'assuré atteigne au moins une somme de 60 francs pendant les quatre derniers trimestres civils (1).

3° *Nature juridique* : La loi de 1928 n'a pas précisé en quelle qualité les ayants droit du défunt étaient appelés à recueillir le capital décès. La loi du 30 avril 1930 et le décret du 28 octobre 1935 n'en ont point parlé davantage.

Le rapporteur de la loi de 1928, à la Chambre, ne voit pas dans l'attribution de ce capital un droit successoral. Selon lui, la somme versée par la caisse des assurances sociales, à l'occasion du décès, est la contre-partie des frais qui ont été occasionnés par la maladie et les funérailles. En conséquence, le capital ne doit pas figurer à l'actif de la succession.

Cette thèse est également celle de l'Administration de l'Enregistrement qui exonère expressément des droits de mutation les sommes touchées au titre de l'assurance décès. La Direction Générale a reconnu, en effet, par une solution du 13 novembre 1931 (2), qu'il n'y avait pas transmission héréditaire.

Nous ne sommes pas ici en présence d'un véritable contrat d'assurances, et le paiement du capital n'est pas la contre-partie du versement des primes. En effet, l'actif de la caisse des assurances sociales n'est pas uniquement constitué par le paiement des cotisations des bénéficiaires comme celui de toute compagnie d'assurance, mais il comprend encore les versements effectués par les employeurs.

(1) Décret-loi du 28 octobre 1935, art. 13 § 3. Décret du 19 mars 1936, art. 72 et 73.

(2) J. Not. et Avoc. 1932, p. 1046, art. 37.333. Voir aussi autre solution de l'Enregistrement. J. Not. et Avoc. 1934, p. 928 art. 38.120.

On ne peut d'ailleurs assimiler le capital décès de l'assurance sociale avec celui de l'assurance privée car, si le bénéficiaire en est légalement déterminé dans le premier cas, il est laissé dans le second cas au choix de l'assuré.

Ne pourrait-on pas toutefois trouver une objection à cette théorie dans le paragraphe premier de l'article 19 de la loi de 1928 qui garantit aux AYANTS DROIT de l'assuré le paiement du capital décès ? Nous ne le croyons pas. Les ayants droit de la loi de 1928 ne sont pas les héritiers du Code Civil. Il ne peut exister aucun doute à ce sujet car le législateur de 1928 et les lois postérieures ont spécifié que le capital décès ne pouvait profiter qu'au conjoint survivant, aux descendants et aux ascendants. Les rapporteurs des lois, tant à la Chambre qu'au Sénat, ont insisté sur le caractère limitatif de cette énumération. Puisque la somme due, à l'occasion du décès, n'est pas attribuée selon les règles de la dévolution successorale (1), c'est qu'elle n'est pas un effet de la succession.

Le paragraphe 3 de l'article 19 de la loi de 1928, après avoir énuméré le conjoint survivant et les descendants comme bénéficiaires éventuels du capital décès, ajoute qu'à leur défaut il reviendra aux ascendants qui se trouvaient à la charge de l'assuré. Cette idée d'assistance ne montre-t-elle pas le véritable caractère de l'indemnité ? Le but poursuivi est de soutenir, parmi la famille du défunt, les plus proches et particulièrement, comme l'a fait remarquer M. Antonelli à la Chambre, ceux qui vivaient avec lui et dont il était le soutien. Loin de voir dans l'institution un droit successoral, nous pensons donc plutôt que le capital décès est une forme de l'assistance.

4° *Quotité* : Le paragraphe 1^{er} de l'article 19 de la loi de 1928 avait fixé à 20 % du salaire annuel moyen le montant du capital qui serait versé en cas de décès aux ayants droit de l'assuré. Cette somme a été maintenue par le paragraphe 1^{er} de l'article 13 du décret-loi de 1935. Seul, le mode de calcul du salaire moyen a changé.

La loi fondamentale des assurances sociales avait prévu que le salaire moyen serait calculé pour le risque décès comme pour le risque invalidité. Le paragraphe 4 de l'article 10 de la loi de 1928 faisait une distinction suivant que l'assuré était âgé de moins

(1) L'arrêt de la Cour de Cassation du 20 octobre 1938 (S. 1939-1-5) ayant appelé les enfants à recueillir le capital-décès en raison de l'indignité du conjoint, n'est pas contraire aux principes que nous venons d'exposer.

ou de plus de 16 ans et que le salaire moyen résultait des cotisations payées à titre obligatoire antérieurement ou postérieurement à cet âge. La première hypothèse devait se rencontrer très rarement dans le cas qui nous occupe ; il fallait alors supposer que l'assurée était la femme.

Le décret-loi de 1935 a simplifié le mode de calcul en stipulant que le salaire annuel moyen serait établi d'après les cotisations versées pendant les quatre derniers trimestres civils. Dans le cas où le décès surviendrait à la suite d'une maladie ou d'un accident, le législateur a prévu que les trimestres dont il y aurait lieu de tenir compte seraient ceux ayant précédé immédiatement la maladie ou l'accident.

5° *Cumul du capital décès et des indemnités accordées par d'autres lois* : L'indemnité allouée au conjoint survivant, au titre de l'assurance décès, peut-elle se cumuler avec celles accordées par d'autres lois ? La question est surtout intéressante en ce qui concerne les indemnités qui pourraient être dues en raison d'accidents du travail.

La Commission Cantonale des Assurances Sociales de Calais a décidé, le 30 octobre 1931 (1), que le conjoint de l'ouvrier tué au cours du travail pouvait prétendre au capital décès, indépendamment de l'indemnité qui pouvait lui être accordée par application de la loi sur les accidents du travail. D'après cette théorie, le cumul est le résultat de la différence entre la nature juridique des deux institutions. L'indemnité due au titre de la loi sur les accidents du travail vise à la réparation d'un préjudice, alors que le paiement du capital décès est l'exécution d'un contrat d'assurance.

Cette théorie a très justement été repoussée par la Cour de Cassation (2). En effet, la loi du 9 avril 1898 prévoyait, dans son article 2, que l'ouvrier ou ses représentants ne pouvaient se prévaloir d'aucune autre disposition que de celles résultant de cette loi, s'il avait été victime d'un accident du travail. De son côté, l'article 8 de la loi du 5 avril 1928 stipule que les maladies et blessures indemnisées par les dispositions légales relatives aux accidents du travail ne donnent pas lieu aux prestations des assurances sociales. Ce texte est-il limitatif ou ne convient-il pas plutôt de l'étendre au risque décès. Les motifs qui ont fait repousser le cumul pour l'assurance

(1) G. P., 24-25 juin 1932.

(2) Cass. Civ. 6 juillet 1936. D. H. 1936, p. 521. — Cass. Civ., 28 avril 1937. D. H. 1937, p. 346.

maladie se retrouvent ici et c'est à bon droit, selon nous, que la Chambre Civile de la Cour de Cassation a décidé, par arrêt du 6 juillet 1936 (1), que l'article 8 de la loi du 5 avril 1928 était applicable à l'assurance décès comme à l'assurance maladie.

Si le cumul est interdit, on ne saurait refuser au conjoint le paiement du capital décès, s'il n'a pu être indemnisé par la loi sur les accidents du travail, encore que la maladie dont le défunt était atteint fut d'origine professionnelle. Il ne fait aucun doute en effet que les prestations du risque maladie sont dues toutes les fois que l'assuré ne bénéficie pas des indemnités résultant de la loi sur les accidents du travail. Il en doit être de même en cas de décès (2). Il ne faudrait pas conclure toutefois que le conjoint survivant a l'option entre les deux actions car la Chambre Civile de la Cour de Cassation, par arrêt du 6 juillet 1936 précité, a bien fait remarquer que le capital décès ne saurait appartenir à l'époux de la victime d'un accident du travail, dans le cas où cet époux aurait déclaré renoncer aux indemnités auxquelles il pouvait prétendre en vertu de la législation sur les accidents du travail.

Remarque : Le conjoint survivant peut avoir droit, au titre des assurances sociales, à des majorations pour charges de famille. Le paragraphe premier de l'article 14 du décret-loi de 1935 a soigneusement défini ce qu'il fallait entendre par charges de famille, ce sont les enfants de moins de seize ans, non salariés, qui sont à la charge de l'assuré. Le législateur n'a pas distingué selon qu'ils étaient légitimes, naturels reconnus, adoptifs ou pupilles de la nation ; tous les enfants qui étaient entretenus sur le salaire de l'assuré doivent entrer en ligne de compte pour les majorations qui peuvent être accordées en raison des charges de famille.

Le paragraphe second de l'article 14 du décret-loi précité stipule que le capital décès sera majoré de 100 francs par enfant. En outre, le paragraphe quatrième du même article attribue à la veuve une pension temporaire que le législateur qualifie de pension d'orphelin et qui est fixée à 240 francs par an et par enfant au delà du second. Pour y donner droit, le décret-loi de 1935, modifié par celui du 14 juin 1938, impose les conditions qui permettent l'attribution du capital décès (3). La veuve doit encore justifier d'au moins trois enfants à sa charge, légitimes, naturels reconnus ou adop-

(1) Cass. Civ. 6 juillet 1936 précité.

(2) Cass. Civ. 28 avril 1937 précité.

(3) Voir supra, p. 187 et suivante.

trés, âgés de moins de quatorze ans et qui vivaient du salaire de l'assuré. Le législateur a permis d'y assimiler les enfants âgés de moins de seize ans, atteints de maladies incurables, sauf s'ils sont hospitalisés aux frais de l'Etat, des départements ou des communes, et ceux qui ont souscrit un contrat d'apprentissage ou qui poursuivent leurs études dans un établissement public ou privé.

Le paragraphe cinquième de l'article 14 du décret-loi de 1935 prévoit que la veuve cessera d'avoir droit à la pension d'orphelin si les enfants en reçoivent une autre, au moins égale, de l'Etat, des départements et des communes ; si elle est inférieure, la veuve peut toucher le complément. Toutefois, la règle du non cumul ne s'applique pas aux pensions accordées par les lois du 14 juillet 1913, 27 juillet 1917, 31 mars 1919 et 22 juillet 1923.

SECTION CINQUIÈME

DROIT A DES INDEMNITÉS

Nous avons vu au cours de notre chapitre préliminaire que, dès l'époque franque, on avait jugé opportun d'accorder des indemnités à la veuve pour lui permettre de vivre dignement avec sa famille et ses serviteurs. Rappelons qu'elle pouvait réclamer le deuil et demeurer dans la maison du mari tant qu'elle était en état de viduité. Le Code Civil est resté fidèle à ces principes.

L'article 1465 permet à la veuve, pendant les 3 mois et 40 jours qui suivent le décès de son mari, de prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur la masse commune et de réclamer le logement pendant le même délai. D'autre part, l'article 1481 met les frais du deuil de la femme à la charge des héritiers du mari.

Les frais de nourriture et de logement sont supportés par la communauté ; il s'agit par conséquent d'un droit plus matrimonial que successoral. Il n'en est pas de même du deuil de la veuve car il doit être pris sur la succession et constitue en quelque sorte un droit successoral *ab intestat*. Nous n'étudierons donc que ce dernier.

Gain du deuil : La femme seule peut s'en prévaloir mais non ses héritiers, et il lui est dû quel que soit son régime matrimonial(1),

(1) L'article 1481 sur le deuil est placé au Code sous la section traitant du partage de la communauté après acceptation, mais on est d'accord pour en étendre l'application non seulement en cas de renonciation à la communauté mais encore à tous les régimes matrimoniaux.

sa propre fortune et celle de la succession. La veuve a le droit de le réclamer, même si elle n'en porte pas les signes extérieurs, soit volontairement, soit par suite d'une impossibilité matérielle comme la maladie. Il n'est pas accordé au mari, même lorsque sa situation est précaire et que la succession de la femme est importante, car l'article 1481 ne le prévoit qu'en faveur de la veuve. Aucun texte ne permet de l'appliquer au mari par analogie, et la tradition est contraire car l'ancien droit lui a toujours refusé.

Conditions : La veuve ne doit justifier que de sa qualité d'épouse. Il faut en conclure que le deuil est dû, même à la femme séparée de corps, le jugement fut-il prononcé contre elle car il ne rompt pas le lien conjugal et la veuve doit moralement porter le deuil de son mari ; il est donc normal de lui en fournir les moyens. Il n'en est point de même de la femme divorcée car le mariage est rompu. Le convol en secondes noces ne paraît pas un obstacle à la réclamation du deuil car la créance prend naissance au jour du décès et elle est indépendante de la ligne de conduite suivie postérieurement par la femme. Elle pourra donc le réclamer si la liquidation de la succession est postérieure à son convol.

Valeur : Le deuil doit comprendre non seulement celui de la femme mais encore celui des enfants à sa charge et des domestiques, lorsque l'usage veut qu'ils portent le deuil de leur maître. Il est dû en argent, et la veuve peut refuser toutes les prestations en nature qui lui seraient offertes. La valeur en est réglée d'après la fortune du mari (art. 1481, alinéa 2) et non d'après la situation de la femme. Par conséquent, il est dû, même à la veuve riche, par la succession du mari pauvre.

CHAPITRE TROISIÈME

NATURE DU DROIT DU CONJOINT

Le conjoint puise son droit dans l'article 767 placé au Code Civil au titre I^{er} du Livre III, en tête de la section II du chapitre IV traitant des successions irrégulières. Il faut en conclure :

- 1°) Que le conjoint bénéficie d'un droit successoral ;
- 2°) Que ce droit est celui d'un successeur irrégulier.

Chacun de ces points fera l'objet d'une section spéciale. Les successeurs irréguliers n'étant pas saisis de plein droit des biens successoraux et devant être envoyés en possession, nous serons amenés à étudier :

- 3°) Les formalités de l'envoi en possession ;
- 4°) Et les sanctions du défaut d'envoi en possession.

SECTION PREMIÈRE

LE CONJOINT BÉNÉFICIE D'UN DROIT SUCCESSORAL

Au cours de cet ouvrage, nous avons considéré le conjoint survivant comme un successeur. Il ne peut y avoir aucun doute à ce sujet puisque l'article 767, véritable fondement de ses droits, est placé au titre des successions. Le paragraphe premier stipule en effet qu'à défaut de parents au degré successible « *les biens de la SUCCESSION appartiennent en pleine propriété au conjoint...* » et le second alinéa prévoit un droit d'usufruit lorsque l'époux survivant « *ne succède pas* ». Ces expressions montrent que le législateur a voulu classer le conjoint dans la catégorie des successibles.

La jurisprudence a étendu le caractère successoral à l'usufruit de l'époux survivant car il puise sa source dans ce même article 767 placé au titre des successions. La Cour de Riom, par un arrêt du 26 novembre 1894 (1), a décidé d'appliquer l'article 792 à la veuve coupable de recel et de la priver de son usufruit sur les biens divertis, or, l'article 792 frappe « *les héritiers qui auraient diverti ou recélé les effets de la succession* ». Cette solution conduit à considérer l'usufruitier légal comme un véritable héritier.

Puisque l'époux survivant bénéficie d'un droit successoral, la loi applicable à la dévolution est celle en vigueur au jour du décès de son conjoint. Le survivant ne peut donc pas réclamer la pleine propriété de la moitié revenant à la ligne non représentée si l'époux décédé avant le 3 décembre 1930 ne laissait des héritiers que dans une ligne.

Le caractère successoral n'est pas non plus sans influence sur les droits du conjoint qui pourront varier avec le lieu d'ouverture de la succession. Nous ne signalerons d'ailleurs cette intéressante question que comme une conséquence de la nature du droit de l'époux survivant, car son étude dépasserait le cadre de notre ouvrage.

SECTION DEUXIÈME

C'EST LE DROIT D'UN SUCCESSEUR IRRÉGULIER

Le Code Civil, avons-nous dit, a placé le conjoint dans la catégorie des successeurs irréguliers. La loi du 9 mars 1891 et les lois postérieures, en modifiant profondément les avantages de l'époux survivant, ont-elles eu pour but de changer la nature du droit et de donner la saisine au conjoint ? Les travaux préparatoires ne permettent pas de conclure en ce sens.

Le projet de la loi de 1891 spécifiait que le conjoint resterait un successeur irrégulier. Se basant sur l'ancien droit français qui accordait la saisine à la douairière et sur l'article 754 du Code Civil la donnant aux père et mère sur l'usufruit prévu par cet article, certains auteurs avaient pensé qu'il serait mieux de classer le conjoint survivant dans la catégorie des héritiers du sang. Mais Delsol, dans

(1) D. P. 1895-2-106. S. 1895-2-40.

son rapport du 20 février 1877, a fait observer que le contre-projet de Jules Favre présenté dans le but de réclamer la saisine en faveur du conjoint, a été repoussé. Il ajoutait encore : « Qu'il soit appelé à la propriété de tous les biens ou à l'usufruit d'une part, le conjoint est toujours considéré comme un successeur irrégulier ». Remarquons d'ailleurs que la réforme de 1891 a été incorporée à l'article 767 qui est placé, ainsi que nous le savons, au chapitre des successions irrégulières.

La jurisprudence s'est prononcée dans le même sens. Le Tribunal Civil d'Aubusson par un jugement du 21 mars 1893, et le Tribunal Civil de Mayenne par jugement du 5 décembre 1894 (1) ont formellement décidé que la loi du 9 mars 1891 n'avait pas eu pour but de modifier la qualité de l'époux qui restait un successeur irrégulier.

On est revenu sur la question lors de la discussion du projet de la loi du 3 décembre 1930. Le législateur appliquant au conjoint la règle de la fente pour lui permettre de concourir avec les autres héritiers sur la pleine propriété de la succession, n'eut-il point été logique de lui accorder la saisine ?

Il est paradoxal de lui attribuer des biens qui eussent dû normalement revenir aux héritiers du sang sans lui reconnaître personnellement la qualité d'héritier. Aussi, le rapporteur de la loi a-t-il exprimé à la Chambre le désir de la Commission que le conjoint figurât désormais dans la catégorie des héritiers ayant la saisine. Mais le législateur s'est arrêté à mi-chemin de la réforme en se contentant d'accorder au conjoint le droit de propriété mais en le maintenant parmi les successeurs irréguliers n'ayant pas la saisine (2). Sa vocation héréditaire a donc un caractère hybride ainsi qu'on l'a justement fait remarquer.

La nature du droit successoral du conjoint, ainsi que nous venons de la définir, entraîne diverses conséquences pratiques :

1^{er}) L'époux peut valablement renoncer à la succession sans avoir à en passer la déclaration au greffe : Si l'article 778 permet l'acceptation tacite des successions, l'article 784 stipule au contraire que la renonciation ne se présume pas ; elle peut être préjudiciable aux créanciers et l'on a voulu qu'elle fut entourée d'une certaine publicité. L'héritier renonçant fera donc une déclaration spéciale sur

(1) Tribunal Civil d'Aubusson, 21 mars 1893. D. P. 1895-2-9. Tribunal Civil de Mayenne, 5 décembre 1894. S. 1895-2-184. D. P. 1896-2-300.

(2) J. Off. Doc. Parl. Chambre 4 décembre 1930, p. 1347, ann. 3734.

un registre particulier tenu au greffe du tribunal civil du lieu de l'ouverture de la succession. On estime en général que les héritiers saisis sont seuls soumis à cette formalité car le décès suffit à les mettre en possession du patrimoine du défunt. Il seront donc censés être héritiers jusqu'à leur renonciation dans les formes légales. Au contraire, les successeurs irréguliers ne seront saisis des biens héréditaires que par l'envoi en possession du tribunal civil. Jusqu'à ce moment, ils ne pourront être considérés comme héritiers. Aucune formalité ne paraît donc exigée pour leur renonciation. Si la publicité de l'article 784 peut se concevoir à l'égard des héritiers saisis, elle se comprend mal et paraît inutile lorsqu'il s'agit des successeurs irréguliers (1).

La renonciation n'est pas en principe irrévocable et l'article 790 permet aux héritiers de revenir sur cette renonciation tant qu'ils n'ont pas encouru la prescription du droit d'accepter et tant que les successeurs du degré subséquent n'ont pas revendiqué la succession à leur profit. On s'est demandé si le conjoint renonçant pourrait se prévaloir du bénéfice de l'article 790. En principe, tout acte est irrévocable. L'acceptation d'une succession est définitive et ne peut être rétractée. L'article 790 apparaît alors comme une dérogation au droit commun et ce texte exceptionnel ne saurait être étendu car il est d'ailleurs difficilement justifiable. La rétractation de la renonciation confère à nouveau la saisine à l'héritier du sang qui est censé en possession des biens héréditaires depuis le jour du décès. Il n'en peut être de même à l'égard du successeur irrégulier et c'est la raison pour laquelle on doit refuser l'application de l'article 790 au conjoint survivant.

2ent) Le droit du conjoint survivant n'est que conditionnel pendant trente années : Nous savons que l'époux ne vient à la pleine propriété de la succession qu'à défaut d'héritiers au degré successible, au moins dans une ligne, et l'envoi en possession est subordonné à la condition qu'il ne se découvre pas d'héritiers préférables. Ceux-ci ont la pétition d'hérédité pendant trente ans et le conjoint ne deviendra définitivement propriétaire des biens successoraux qu'à l'expiration de ce délai (2). Le législateur a d'ailleurs prescrit des garanties pour assurer la restitution éventuelle des biens (3).

(1) Paris, 4 novembre 1935. D. H. 1935, p. 58. S. 1936-2-63 et sur pourvoi Cass. 19 janvier 1938. S. 1938-1-149.

(2) Toullier vol. 2^e continué et complété par Duvergier, 2^e partie, ancien Tome IV, p. 177, N^o 278.

(3) Voir infra, p. 199 et suivante.

Si le droit du conjoint, successeur irrégulier, est résoluble, il prend naissance cependant au jour du décès de l'époux prédécédé. Le survivant perçoit les fruits à compter de cette date et non à partir de l'envoi en possession (1).

3^{ent}) Le conjoint survivant n'est tenu des dettes qu'intra virès : Le successeur irrégulier, comme l'héritier bénéficiaire, n'est tenu des dettes que dans la mesure de ce qu'il recueille dans la succession. Cette faveur résulte de l'article 724 qui oblige les héritiers saisis à acquitter toutes les charges de la succession. Il faut en conclure, par argument a contrario, que le conjoint, successeur aux biens, ne peut être tenu que jusqu'à concurrence des biens recueillis (2).

SECTION TROISIÈME

FORMALITÉS DE L'ENVOI EN POSSESSION

L'envoi en possession est rendu par le tribunal civil du domicile du défunt. La procédure comprend d'assez nombreuses formalités destinées à protéger les droits éventuels des héritiers et à instituer une publicité pour leur permettre de se faire connaître. Nous citerons très rapidement ces formalités, au nombre de cinq :

1^o) L'Apposition des scellés : Cette obligation résulte de l'article 769 du Code Civil ;

2^o) L'Inventaire : Il est également prescrit par l'article 769. Son but est de déterminer les biens existant au décès afin d'en faciliter la reprise aux héritiers qui viendraient à se présenter un jour. Le conjoint, successeur irrégulier, n'étant tenu des dettes que jusqu'à concurrence des biens héréditaires, l'inventaire servira de preuve à l'époux survivant, à l'encontre des créanciers ;

3^o) La Demande d'envoi en possession : Elle est introduite par une requête au tribunal civil du ressort du domicile du défunt, qui rend un premier jugement donnant acte de la demande et ordonnant la publicité prescrite par l'article 770 stipulant que la demande

(1) Voir Duranton et Zachariæ qui considèrent le conjoint comme un administrateur de la succession.

(2) En sens contraire Demolombe, T. XIII, p. 160, estime que le conjoint a une saisine de fait. Nous ne le pensons pas car la saisine de fait n'est qu'une subtile invention de l'auteur et aucun texte n'oblige les ayants droit n'ayant pas la saisine à supporter les charges.

sera rendue publique « *par trois publications et affiches dans les formes usitées* ». En général, cette publicité est réalisée par des insertions faites à quinze jours d'intervalle dans des journaux destinés à recevoir les annonces légales ;

4°) Jugement ordonnant l'envoi en possession : Lorsque la publication est terminée, le tribunal peut rendre le jugement d'envoi en possession, après avoir entendu le Procureur de la République. Deux conditions sont nécessaires et la preuve paraît en être à la charge du demandeur :

a) Le conjoint doit prouver sa qualité d'époux survivant : Cette preuve résultera des actes de l'état civil. Le conjoint devra produire une expédition de son acte de mariage et l'expédition de l'acte de décès de son époux ;

b) Il doit prouver qu'il n'existe pas d'héritiers préférables : Cette preuve est quasi-impossible. On se contente en général d'un acte notarié aux termes duquel deux témoins, ayant parfaitement connu le défunt, attestent que ce dernier n'ayant pas laissé d'héritiers au degré successible, le conjoint peut seul revendiquer la succession (1) ;

5°) Enfin, l'époux survivant envoyé en possession doit fournir des garanties : L'article 771 lui accorde une option sur le mobilier ; il peut le conserver, à charge de fournir caution suffisante pour en assurer la restitution, ou l'aliéner en faisant emploi du prix. L'obligation de fournir caution ou de faire emploi ne s'applique pas seulement au mobilier corporel mais vise encore les biens incorporels et en particulier les valeurs mobilières. Le mode d'emploi n'est pas déterminé par la loi et il est soumis à l'appréciation des tribunaux.

L'article 771 stipule que la caution n'est liée que pour trois années ; après ce délai, le conjoint peut disposer librement des biens et les héritiers qui pourraient se présenter dans l'avenir n'auront aucun recours contre la caution. Toutefois, l'époux survivant reste personnellement débiteur des biens héréditaires vis-à-vis des héritiers, et il ne pourrait leur opposer que la prescription trentenaire. Le Code Civil n'a songé qu'à libérer la caution, il est resté muet sur le sort des biens mais nous avons vu que, malgré l'emploi, le conjoint pouvait les aliéner après trois ans (2).

(1) Voir Marcadé, « Explication théorique et pratique du C. Napoléon », Paris 1859, sur art. 769 et 770.

(2) Voir les critiques de Toullier sur la procédure de l'envoi en possession (Toullier, T. II, p. 190, N° 291 et suivants).

La loi du 3 décembre 1930 ayant accordé à l'époux survivant un droit en propriété lorsque le défunt ne laisse des héritiers que dans une ligne, Henry Moreau a soutenu que le conjoint n'avait pas à remplir ces formalités. Leur but est de protéger les héritiers inconnus qui ne pourront défendre leurs droits tant qu'ils n'auront pas été touchés par la publicité. Dans l'hypothèse de la loi du 3 décembre 1930, l'époux n'est plus seul à réclamer la succession ; il se trouve en présence d'héritiers du sang, qui pourront prendre la défense de l'hérédité.

Cette opinion nous paraît audacieuse et particulièrement dangereuse. Il est inexact de prétendre que les héritiers, en concours avec le conjoint, prendront la défense de l'hérédité car ils n'y ont aucun intérêt. L'époux survivant ayant été substitué aux héritiers de la ligne défaillante, leur présence ou leur absence est indifférente aux représentants de l'autre ligne. Il n'y a qu'une seule exception, c'est le cas où le conjoint se trouve en présence d'un ascendant, l'article 754 lui accordant l'usufruit du tiers de la moitié des biens auxquels il ne succède pas en propriété, car nous savons que cet usufruit ne peut s'exercer dans l'hypothèse de la loi du 3 décembre 1930. Dès lors, l'héritier sera intéressé à la défense de l'hérédité mais on ne saurait formuler une règle générale en se basant sur un cas spécial. Nous estimons donc que le conjoint devra recourir aux mêmes formalités que s'il était seul à recueillir la succession. La délivrance amiable par les héritiers du sang, admise par certains auteurs (1), ne nous paraît pas suffisante car elle ne peut remplacer les formalités de publicité dont il ne faut évidemment pas s'exagérer l'efficacité mais qui restent les seules mesures destinées à protéger les héritiers inconnus.

La loi du 3 décembre 1930 ne paraît pas avoir dispensé le conjoint de fournir la caution ni de faire l'emploi prescrits par l'article 771. Si le législateur est resté muet, on n'en peut conclure qu'il ait eu l'intention d'innover. Au contraire, l'article 771 a été maintenu dans sa rédaction primitive et, puisque la nature du droit n'a pas été modifiée, on ne saurait soustraire le conjoint aux obligations de la caution et de l'emploi. Elles gardent toujours leur utilité et l'on comprendrait mal pourquoi le législateur en aurait voulu la suppression.

(1) Voir note D. P. 1931-4-65.

SECTION QUATRIÈME

SANCTIONS

Nous venons de voir dans les sections précédentes que le conjoint, successeur irrégulier, devait demander l'envoi en possession mais, disposant généralement en fait du patrimoine du défunt, il peut arriver que l'époux survivant conserve les biens sans recourir aux formalités prescrites par la loi. Nous nous proposons d'étudier rapidement maintenant les conséquences de la négligence du conjoint, à son égard et vis-à-vis des tiers avec lesquels il contracte :

1°) Conséquences à l'égard du conjoint : L'époux survivant qui ne s'est pas fait envoyer en possession, conformément aux articles 769 et 770, est considéré comme un possesseur de mauvaise foi et pourra être condamné à des dommages-intérêts vis-à-vis des héritiers lésés.

Nous n'avons pas l'intention d'étudier ici les conséquences des vices de la possession, mais nous rappellerons que le possesseur de mauvaise foi est tenu non seulement des biens existants et de ceux qui ont péri par cas fortuit mais encore des fruits et revenus illégalement perçus. Il est donc responsable des fautes, mêmes légères, qui ont pu entraîner la dépréciation ou la perte des éléments de la succession. Toutefois, s'il a fait des améliorations, il pourra réclamer le montant de ses frais dans la mesure de la plus-value donnée aux biens héréditaires mais, dans le cas contraire, les dépenses resteront à sa charge (1).

2°) Validité des actes du conjoint : Le conjoint non envoyé en possession ne peut être considéré comme un héritier. Etant possesseur sans titre, les actes passés par lui sont nuls en principe. Il faut toutefois avoir égard aux tiers de bonne foi traitant avec lui. L'étude approfondie de la validité des actes de l'héritier apparent dépasse le cadre de notre sujet et nous renvoyons le lecteur aux ouvrages spéciaux sur la question mais nous ne voudrions pas terminer sans examiner le sort des actes passés par l'époux possesseur de fait.

a) *Actes valables* : Certains actes doivent être maintenus s'ils ont été passés avec des tiers de bonne foi.

(1) Signalons aussi que l'envoi en possession met fin à la possibilité de rétractation de la renonciation à la succession par les héritiers.

1ent) L'article 1240 valide le paiement fait sans fraude au possesseur de la créance car le débiteur ne doit pas avoir à vérifier les qualités héréditaires du créancier. En effet, s'il ne paie pas, il peut être poursuivi et il ne doit pas souffrir de la situation créée par le décès. Toutefois, s'il avait connaissance que le conjoint n'ait pas été régulièrement envoyé en possession, il commettrait une faute lourde, dont il devrait éventuellement supporter la responsabilité, en s'acquittant envers lui.

2ent) L'acquéreur des biens mobiliers de la succession est à l'abri de la revendication des héritiers en vertu de l'article 2279 stipulant « *qu'en fait de meubles la possession vaut titre* ». Il n'a donc pas à justifier de sa bonne foi.

b) *Actes nuls* :

1ent) Les aliénations de meubles et d'immeubles doivent être annulées : Certains auteurs auraient voulu étendre le bénéfice de la validité aux aliénations faites par le conjoint. Cette théorie ne peut être retenue. L'article 1240 a été créé parce que le débiteur ne peut reporter sa libération, mais on ne peut forcer personne à acquérir les biens héréditaires.

2ent) On ne saurait valider non plus la constitution d'une hypothèque, véritable acte de disposition, et les tiers traitant avec le conjoint devront prendre la précaution de vérifier l'origine de propriété des biens donnés en garantie.

CONCLUSION

Appelé à la succession par les rédacteurs du Code Civil, après tous les héritiers paternels et maternels au douzième degré, simplement préféré à l'État, nous avons vu que les droits du conjoint n'ont cessé de s'accroître au cours du dix-neuvième siècle et particulièrement ces dernières années. Rappelons que, timidement d'abord, le législateur a cherché à le favoriser.

C'est par des lois sur les pensions militaires et civiles, sur la propriété artistique et littéraire, sur la déportation et la transportation et sur les accidents du travail (1) que le législateur a d'abord tenté d'améliorer le sort de l'époux survivant, mais c'est la loi du 9 mars 1891 qui, en lui accordant un droit d'usufruit, a marqué réellement le point de départ de l'évolution législative. Désormais, le conjoint peut concourir avec tous les héritiers légitimes et naturels. A défaut de parents au degré successible, dans une ligne au moins, il a un droit sur la pleine propriété de l'hérédité ; dans le cas contraire, le législateur lui concède un usufruit que les héritiers ont toujours la faculté de convertir en rente viagère et qui varie selon qu'il se trouve en présence, soit d'enfants légitimes, soit d'enfants naturels, d'ascendants ou de collatéraux privilégiés, soit enfin de collatéraux ordinaires. Ajoutons que s'il n'est pas héritier réservataire, il peut toujours réclamer une pension alimentaire à la succession.

Nous sommes donc amenés à apprécier l'état actuel du droit et à rechercher, le cas échéant, si de nouveaux avantages ne seraient pas souhaitables en faveur de l'époux survivant. Nous examinerons donc s'il y a lieu de modifier les conditions d'ouverture du droit du conjoint, les diverses espèces de droits et la nature même de ce droit.

1. — LES CONDITIONS D'OUVERTURE DU DROIT DU CONJOINT : Nous avons vu (2) les conditions permettant au conjoint de venir à la succession. Le divorce et l'annulation du mariage provo-

(1) Voir *supra*, p. 60 et suivantes.

(2) Voir *supra*, chapitre I^{er}.

quant la rupture du lien matrimonial, il n'est point douteux qu'ils doivent l'un et l'autre mettre obstacle à l'ouverture, au profit de l'ex-époux, d'un droit successoral dont le fondement repose sur l'existence même du mariage ; au contraire, la séparation de corps n'entraînant qu'un relâchement du lien matrimonial, il est logique de maintenir le principe du droit à la succession. Cependant, le législateur de 1891 a refusé d'en faire bénéficier le conjoint à l'encontre duquel il existe un jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée. Cette restriction nous paraît tout à fait justifiée car la décision judiciaire frappant l'époux coupable entraîne à son encontre une sorte d'indignité.

D'autre part, nous savons que l'usufruit accordé au conjoint par l'article 767 est une présomption de libéralité du prédécédé en sa faveur. Il ne peut donc pas cumuler l'usufruit légal avec le bénéfice d'une donation ou d'un legs mais doit les imputer à due concurrence. Il est donc logique de refuser au conjoint l'exercice de cet usufruit lorsqu'il atteint le montant des libéralités.

Nous avons également exposé plus haut que l'usufruit légal était encore subordonné à la non exhérédation de l'époux survivant. Cette condition pose le problème de la réserve du conjoint. La question est diversement appréciée ; certains pays se sont prononcés en faveur de la réserve, il en est ainsi du Code Civil Italien (1), du Code Civil Allemand et du Code Civil Suisse (2) ; d'autres, au contraire, l'ont repoussée.

La réserve semble avoir son fondement dans l'intérêt de la famille (3). Planiol y voit la sanction d'un devoir moral basé sur les liens du sang. De leur vivant les parents proches se doivent une assistance mutuelle que le Code Civil a sanctionné par la création de la créance alimentaire ; n'est-il pas légitime que la mort ne puisse soustraire leur patrimoine à ces obligations ?

Si la réserve a été instituée en faveur de la famille, serait-il opportun d'élever le conjoint à la qualité de réservataire ? L'époux survivant n'est pas un héritier du sang et s'il n'existe pas d'enfants de l'union, la rupture du mariage le rendra étranger à la famille du

(1) Code Civil Italien (art. 812 à 814).

(2) Code Civil Suisse (art. 471).

(3) Voir ses origines : la légitime du droit romain et la réserve des quatre quintes des pays coutumiers.

prédécedé (1). La réserve ne pourrait donc se justifier ici par l'intérêt de la famille. Le pourrait-elle davantage par l'idée d'assistance mutuelle entre époux qui, de leur vivant, trouve sa sanction dans l'obligation alimentaire ? Nous ne le croyons pas car le législateur du 9 mars 1891 a spécialement prévu en faveur de l'époux survivant nécessiteux une pension alimentaire sur la succession du prédécédé qui a précisément pour but de remédier à l'absence de réserve. Il y a lieu de remarquer en effet que l'époux seul peut, avec les enfants adultérins et incestueux, réclamer une pension à la succession ; s'il n'en est pas d'autre exemple, c'est que les autres proches du défunt ont la réserve.

L'institution de la réserve en faveur du conjoint ne nous paraît donc pas souhaitable. En droit, rien ne milite en sa faveur ; en fait, l'époux survivant est suffisamment protégé par la pension alimentaire qu'il peut toujours réclamer à la succession du prédécédé s'il est dans le besoin.

II. — LES DIVERSES ESPÈCES DE DROITS : Nous avons vu que les droits du conjoint varient suivant la qualité des héritiers avec lesquels il concourt. Nous ne pouvons qu'approuver ce système. Convierait-il cependant de modifier la quotité de ces droits ?

Nous avons vu que les rédacteurs du Code Civil n'avaient appelé l'époux survivant qu'après tous les héritiers paternels et maternels au douzième degré mais qu'il avait droit alors à la pleine propriété (2). La loi du 3 décembre 1930 a augmenté ses chances de succéder à la pleine propriété en lui accordant la moitié de la ligne défailante lorsqu'il n'existe que des parents paternels ou maternels (3). Ce sont les deux seules hypothèses où le législateur aujourd'hui reconnaît au conjoint un droit héréditaire en propriété. Si l'époux survivant n'a pas été plus favorisé, c'est qu'on a voulu conserver les biens dans la famille.

Les législations étrangères, postérieures au Code Civil ont en général été plus favorables au conjoint. Le Code Civil Italien, dans ses articles 753 à 757, lui a accordé, en cas de non existence d'enfants, un droit de propriété du tiers s'il se trouvait en présence d'ascendants, d'enfants naturels, de frères et sœurs ou descendants

(1) Signalons dans cet ordre d'idées que les parents du défunt ne pourront réclamer une pension alimentaire au conjoint survivant que s'il existe des enfants du mariage.

(2) Voir supra, p. 71 et suivantes. Ajoutons qu'aujourd'hui, il vient en principe après les héritiers au 6^e degré. Voir supra, p. 72 et suivantes.

(3) Voir supra, p. 81 et suivantes.

de frères et sœurs, et des deux tiers en présence des autres successeurs. Le Code Civil Allemand a même prévu un droit de propriété en présence d'enfants ; fixé alors au quart, il lui a reconnu la moitié s'il existait des ascendants, des frères et sœurs ou descendants de frères et sœurs, et la totalité en cas d'existence de collatéraux ordinaires. Le Code Civil Suisse s'est montré lui aussi très généreux pour le conjoint ; en présence d'enfants, il lui a accordé la faculté d'opter pour l'usufruit de moitié ou la propriété du quart ; en concours avec les père et mère, les frères et sœurs ou leurs descendants, il lui a donné le choix entre le quart en pleine propriété ou les trois quarts en usufruit ; en présence des grands parents ou de leurs descendants, le législateur lui a accordé la moitié en pleine propriété et l'autre moitié en usufruit ; enfin, dans tous les autres cas, la pleine propriété de toute la succession.

Il paraît très vraisemblable qu'un jour la législation française s'orientera dans le même sens et accordera au conjoint un droit en propriété en présence de collatéraux ordinaires et de collatéraux privilégiés. La réforme du 3 décembre 1930 n'y est-elle pas un acheminement ? L'opportunité d'une telle réforme ne nous apparaît pas car nous ne croyons pas devoir repousser l'idée de la conservation des biens dans la famille. Remarquons d'ailleurs que le conjoint pourra toujours être appelé à la propriété de tout ou partie des biens par l'effet du testament du prédécédé.

Si le législateur français n'accorde que rarement au conjoint des droits en pleine propriété, nous savons qu'il lui reconnaît plus facilement des droits d'usufruit. C'est ici que nous voyons plus volontiers un accroissement de ses avantages car la conservation des biens dans la famille ne s'oppose pas à conférer au conjoint un droit d'usufruit sur toute la succession ; les héritiers du sang n'en souffriront pas puisqu'ils retrouveront les biens au décès du survivant. Nous serions donc assez partisans de cette réforme qui aurait l'avantage de laisser le conjoint dans la même situation que du vivant des deux époux mais nous proposerions deux restrictions :

1°) Le conjoint ne pourrait préjudicier aux droits des réservataires : Nous avons vu ci-dessus que la réserve avait été édictée dans l'intérêt de la famille ; on aurait donc tort, selon nous, de l'accorder à l'époux survivant qui lui est étranger. Les droits du conjoint se trouveraient donc réduits, en présence d'enfants ou d'ascendants, à la quotité disponible en usufruit. Il aurait la jouissance des trois quarts des biens héréditaires en présence d'ascendants dans

une seule ligne, de la moitié en présence d'un enfant ou d'ascendants dans les deux lignes, d'un tiers en présence de deux enfants et d'un quart en présence de trois enfants et au-dessus. S'il n'existait que des enfants naturels, légalement reconnus avant le mariage, il y aurait lieu de déterminer d'abord leur réserve et le conjoint pourrait réclamer l'usufruit du surplus des biens de la succession.

2°) Les droits du conjoint seraient réduits en présence d'enfants issus d'un précédent mariage : Si nous faisons un devoir aux enfants de laisser au survivant de leurs parents la jouissance d'une grande partie de la fortune du prédécédé, c'est qu'elle ne sera pas gérée à l'encontre de leurs intérêts. Ajoutons que les biens proviennent souvent pour une grande part du travail commun des époux et il est normal d'en laisser jouir le survivant. Les mêmes raisons ne s'imposent plus lorsqu'il s'agit d'enfants d'un premier lit qui n'ont point de devoir moral envers le conjoint. Ce dernier cherchera souvent à tirer le produit maximum des biens héréditaires sans se soucier des intérêts des enfants. Aussi proposons-nous, en cette hypothèse, de ne pas modifier la quotité de ses droits et de lui laisser l'usufruit d'une part d'enfant légitime le moins prenant sans que dans aucun cas elle puisse être supérieure au quart de la succession.

Nous serions donc partisans de modifier l'article 767 du Code Civil de la manière suivante :

« Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent au conjoint (1) qui lui survit et contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée.

« Le conjoint survivant (2) qui ne succède pas à la pleine propriété et contre lequel il n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée, recueille l'usufruit de la succession du prédécédé.

« Mais l'époux survivant ne pourra exercer son droit que sur les biens dont le prédécédé n'aura disposé, ni par acte entre vifs, ni par acte testamentaire, et sans préjudicier aux droits de réserve ni aux droits de retour.

« Jusqu'au partage définitif, les héritiers peuvent exiger moyennant sûretés suffisantes, que l'usufruit de l'époux survivant soit con-

(1) Nous proposons de supprimer l'expression vicieuse de « conjoint non divorcé ».

(2) Nous supprimons de même l'expression « conjoint non divorcé ».

verti en une rente viagère équivalente. S'ils sont en désaccord, la conversion sera facultative pour les tribunaux.

« Lorsque le défunt ne laisse comme héritiers au degré successible que des parents dans l'une des deux lignes (1), paternelle ou maternelle, la part de la succession qui aurait été attribuée aux parents de l'autre ligne est dévolue au conjoint contre lequel il n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée ; la disposition de l'article 754 du présent Code n'est pas applicable à l'encontre du conjoint survivant ».

Les paragraphes relatifs au calcul et à l'exercice de l'usufruit seraient alors supprimés puisqu'il ne pourrait s'exercer que sur les biens existant non compris dans la réserve. Le calcul deviendrait alors inutile et la masse d'exercice se confondrait avec la quotité disponible. Par contre, nous estimons qu'il y aurait lieu de maintenir la disposition finale de l'article 767 prévoyant que l'article 754 du Code Civil « n'est pas applicable à l'encontre du conjoint survivant ». Il n'y aurait pas lieu de favoriser l'ascendant en lui accordant un usufruit auquel il n'aurait pu prétendre d'après les réformes que nous proposons si, se trouvant en présence de collatéraux, le conjoint n'avait eu droit qu'à la jouissance des biens dépendant de la succession.

III. — LA NATURE DES DROITS DU CONJOINT : Nous avons vu au chapitre troisième que l'époux survivant était classé dans la catégorie des successeurs irréguliers et devait se faire envoyer en possession des biens héréditaires. Sous l'empire du Code Civil, il existait trois catégories de successeurs irréguliers : les parents naturels, le conjoint et l'Etat. Depuis la loi du 25 mars 1896 l'article 724 déclare que « *les héritiers légitimes et les héritiers naturels sont saisis de plein droit* » et il ajoute « *que l'époux survivant et l'Etat doivent se faire envoyer en possession* ». Toute la parenté naturelle a donc aujourd'hui la saisine, ne conviendrait-il pas dès lors de la conférer au conjoint ?

Le Code Civil n'avait accordé la saisine qu'aux héritiers du sang. Influencés par la maxime de l'ancien droit « *Bâtards ne succèdent point* », les rédacteurs du Code avaient refusé de classer la parenté naturelle dans la catégorie des héritiers saisis. On ne lui accordait que des droits réduits pour protéger la famille légitime et l'on croyait que les parents naturels ne pouvaient être considérés

(1) Dans la rédaction que nous proposons, nous avons corrigé la phrase vicieuse de l'article 767 in fine (voir supra, p. 81).

comme représentant la personne du défunt. Cependant, sous l'influence des idées égalitaires de la Révolution, on a fini par admettre qu'il existait un lien entre parents et enfants naturels et c'est pourquoi la loi du 25 mars 1896 a réparé une injustice en les plaçant dans la catégorie des héritiers du sang, continuateurs de la personne.

On ne peut invoquer les mêmes arguments en faveur du conjoint car il n'existe entre époux aucun lien du sang ; cependant, il nous paraît souhaitable de conférer la saisine au conjoint survivant. L'origine de cette institution est obscure mais l'idée de copropriété familiale n'y est pas étrangère. Tous les membres de la famille avaient un droit sur le patrimoine ; il existait une sorte de copropriété entre eux, et au décès du chef il n'était point besoin de leur conférer une possession qu'ils avaient déjà. C'était sans doute l'idée de l'article 318 de la Coutume de Paris stipulant que « le mort saisit le vif son hoir le plus proche habile à lui succéder ». Il s'appliquait à tous les membres de la famille et même au conjoint.

La classification des héritiers en deux groupes comprenant les héritiers saisis et les successeurs irréguliers est une création du Code Civil. Le premier groupe comprenait, à l'origine, les héritiers légitimes ; le second, les héritiers naturels, le conjoint et l'Etat. Si l'on peut approuver le refus de la saisine à l'Etat, qui n'est pas un successeur ordinaire (1), il n'en est pas de même à l'égard des autres et le législateur s'en est d'ailleurs aperçu puisqu'en 1896 il l'a conférée aux parents naturels. La réforme est incomplète et nous estimons qu'il aurait fallu l'accorder également au conjoint survivant.

Nous avons vu (2) que la doctrine, ne considérant pas le successeur irrégulier comme un continuateur de la personne, ne l'oblige au paiement des dettes héréditaires que dans la mesure des biens qu'il recueille, indépendamment de toute acceptation bénéficiaire. Le collatéral éloigné d'une ligne, en concours avec le conjoint sur la pleine propriété de la succession, en vertu de la loi du 3 décembre 1930, se trouve donc tenu ultra-virès alors que l'époux survivant ne peut être poursuivi que sur les biens héréditaires. Cette anomalie est le résultat de la qualité de successeur irrégulier attribuée au conjoint. Une autre mérite encore être signalée. Dans la majorité

(1) On s'est demandé même si l'Etat était un véritable héritier. Certains auteurs le nient et prétendent qu'il vient à la succession pour appréhender les biens sans maître.

(2) Voir supra, p. 198.

des cas, l'époux survivant se trouve en possession de fait des biens successoraux, mais l'article 724 du Code Civil lui prescrit de demander l'envoi en possession ; par contre, tous les autres héritiers au degré successible, même éloignés, ayant la saisine sont considérés ipso jure comme possesseurs des biens héréditaires.

Ces résultats peu heureux disparaîtraient si le législateur voulait bien considérer le conjoint comme un héritier saisi. Cette solution serait d'ailleurs conforme à la tradition qui ne distinguait pas entre les successibles du défunt. Le conjoint y trouverait un indiscutable avantage en lui évitant des formalités longues, coûteuses et difficilement justifiables. On objecte qu'elles ont pour but de préserver les héritiers inconnus qui pourraient être découverts par la suite. Cependant, la même situation peut se présenter à l'égard de tous les successibles du défunt. On comprend mal la raison pour laquelle on dispense les héritiers des formalités prescrites au conjoint, alors que les successibles inconnus méritent la même protection dans tous les cas.

L'attribution de la saisine au conjoint ne serait pas tout avantage pour lui. L'époux survivant, assimilé aux héritiers du sang, deviendrait le continuateur de la personne du défunt et serait tenu des dettes ultra-virès. Il n'y aurait donc plus entre les héritiers et le conjoint une dualité de traitement que rien ne justifie pour le règlement du passif.

Le législateur devrait donc, selon nous, modifier la nature des droits de l'époux survivant et l'appeler à la succession en qualité d'héritier saisi. La famille ne souffrirait pas d'une telle réforme qui ne lui enlèverait aucun droit mais qui aurait pour but de soustraire le conjoint aux formalités longues et coûteuses de l'envoi en possession.

Vu :

Le Doyen,
H. NÉZARD.

Vu :

Le Professeur, Président de la Thèse,
H. LEMONNIER.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie,
Président du Conseil de l'Université,
P. DAURE.

BIBLIOGRAPHIE

DROIT ROMAIN

CUQ : *Manuel des Institutions juridiques des Romains*, Paris 1917.

GIRARD : *Manuel élémentaire de Droit romain*, 6^e édition, 1918.

MAY : *Précis des Institutions du Droit privé de Rome*.

MONIER : *Manuel élémentaire de Droit romain*.

ANCIEN DROIT

ALLINE : *L'ancien régime matrimonial normand*.

BASNAGE : *Commentaires sur la Coutume de Normandie*.

BEAUMANOIR : « *La Coutume de Beauvaisis* », par Salmon, édit. 1899.

BÉRAULT : *Commentaires sur la Coutume de Normandie*.

BRISAUD : *Manuel d'Histoire du Droit privé*.

Coutumiers : Coutumier de Glanville ;

T. A. C. de Normandie ;

Summa des legibus.

DUCASTEL : *De la communauté normande*.

FALLETTI : *Le retrait lignager*.

GENET : *Les origines du douaire*.

HOUARD : *Dictionnaire analytique, historique, critique, et interprétatif de la Coutume de Normandie*.

Journal des Arrêts des Cours Royales de Rouen et de Caen.

MARTIN (Olivier) : *Histoire de la Coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris*.

DROIT MODERNE

I. — Ouvrages généraux

AUBRY et RAU : *Cours de Droit civil français*, 5^e édition.

BAUDRY LACANTINERIE : *Manuel de Droit civil*, 11^e édition.

COLIN et CAPITANT : *Cours élémentaire de Droit civil français*, 5^e édition.

DEMOLOMBE : *Cours de Code Napoléon*.

JOSSERAND : *Manuel de Droit civil*, édition 1930.

GUILLOUARD : *Traité du contrat de mariage et traité du contrat de vente*.

MARCADÉ : *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*.

MOURLON : *Répétitions écrites sur le 2^e examen du Code Napoléon*.

PLANIOI et RIPERT : *Manuel de Droit civil* (édition en 14 vol., 1928).

POTHIER : *Traité du contrat de mariage et traité du contrat de vente* (édition Bugnet).

II. — Répertoires de Jurisprudence

DALLOZ (Périodique et Hebdomadaire) : *Recueil de Jurisprudence, de Législation et de Doctrine*.

DALLOZ : *Répertoire pratique de Législation, de Doctrine, de Jurisprudence*.

Gazette du Palais.

SIREY : *Recueil général des Lois et Arrêts*.

III. — Revues

Journal des Notaires et des Avocats.

Journal du Notariat.

Répertoire général pratique du Notariat et de l'Enregistrement.

Revue critique de Législation et de Jurisprudence.

Revue du Notariat.

Revue trimestrielle de Droit civil.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

	Pages
<i>Introduction</i>	11
 CHAPITRE PRÉLIMINAIRE 	
<i>Evolution des Droits du Conjoint survivant</i>	13
SECTION I. — Le droit romain	13
§ 1 ^{er} . — La loi des XII Tables	14
§ 2 ^o . — Les Réformes du Prêteur	18
§ 3 ^o . — Le Bas-Empire	19
SECTION II. — L'Ancien droit	22
§ 1 ^{er} . — La Période Franque	23
§ 2 ^o . — La Période Coutumière	28
1. — Droits accordés au conjoint	29
A) Pays de coutume	29
1ent. — Droits de la femme	29
2ent. — Droits du mari	46
B) Pays de droit écrit	49
1ent. — Droits de la femme	49
2ent. — Droits du mari	51
2. — Limite aux droits de l'époux survivant édictée en faveur des enfants du premier lit	52
SECTION III. — Le Droit révolutionnaire. — Le Code civil. — La Législation postérieure.	
§ 1 ^{er} . — Le Droit révolutionnaire	54
§ 2 ^o . — Le Code civil	58
§ 3 ^o . — Les Lois postérieures	59

CHAPITRE PREMIER

<i>Conditions générales permettant au conjoint de venir à la succession</i>	62
SECTION I. — Il ne faut pas de divorce	62
SECTION II. — Il ne faut pas de jugement de séparation de corps prononcé contre le conjoint	63
SECTION III. — Le mariage ne doit pas être annulé avant le décès	66
SECTION IV. — Le conjoint ne doit pas être exhérédé	68
SECTION V. — Le conjoint ne doit pas avoir reçu de libéralités égales	72

CHAPITRE II

	Pages
<i>Diverses espèces de droits</i>	75
SECTION I. — Droit à la pleine propriété du tout ou partie de la succession	75
§ 1 ^{er} . — Il n'existe pas de famille au degré successible ..	75
§ 2 ^o . — Il n'existe pas de famille au degré successible dans une ligne	81
SECTION II. — Droit à l'usufruit de tout ou partie de la succession	87
§ 1 ^{er} . — Différents concours	88
§ 2 ^o . — Calcul du droit d'usufruit	97
§ 3. — Exercice du droit d'usufruit	101
A) L'usufruit ne s'exerce pas sur les biens donnés ou légués, soumis au rapport ni au droit de retour	101
B) Imputation des libéralités	112
Remarque : Concours de l'usufruit de l'art. 767 et de l'usufruit de l'art. 754	118
C) Avantages cumulés avec l'usufruit	119
§ 4 ^o — Droits et obligations de l'usufruitier	137
A) Droits de l'usufruitier	137
B) Obligations de l'usufruitier	153
§ 5 ^o — Extinction de l'usufruit	155
§ 6 ^o . — Conversion de l'usufruit en rente viagère	158
A) De la demande en conversion	158
B) Nature juridique de la conversion	162
C) Conditions de la conversion	163
D) Effets de la conversion	166
SECTION III. — Droit à une pension alimentaire	168
§ 1 ^{er} . — Conditions	169
§ 2 ^o . — Nature	171
§ 3 ^o . — Formalités	174
§ 4 ^o . — Calcul	176
SECTION IV. — Droits prévus par des lois spéciales	178
SECTION V. — Droit à des indemnités	192

CHAPITRE III

<i>Nature du droit du conjoint</i>	194
SECTION I. — Le conjoint bénéficie d'un droit successoral	194
SECTION II. — C'est le droit d'un successeur irrégulier	195
SECTION III. — Formalités de l'envoi en possession	198
SECTION IV. — Sanctions	201
CONCLUSION	203
BIBLIOGRAPHIE	211
Table analytique des matières	213

JURY D'EXAMEN

MM. LEMONNIER, Professeur, Président de la Thèse ;

FRÉJAVILLE, Professeur

BESNIER, Professeur

} suffragants

